JOHANNIS JACOBI WISSENBACHI DISPUTATIONES AD INSTITUTA IMPERIALIA, ET *Minores aliæ Commentationes.*

JOHANNIS-JACOBI WISSENBACHI,

Nassovii, JC. & Antecessoris Frisii,

DISPUTATIONES AD INSTITUTA IMPERIALIA,

Hac tertiâ Editione prope triente auctiores.

ACCEDUNT
- I. Contradictiones Juris Canonici.
- II. Emblemata Triboniani.
- III. Diatribe de Mutuo, ejusq; Vind. contra Salmasium.
- IV. Sylloge Errorum Irnerianorum.

ITEM

Compendium Juris Feudalis nunquam antehac editum.

Præfixa est Epistola, in quâ de vita Auctoris.



FRANEKERÆ,

Sumptibus JOHANNIS WELLENS, Acad. Typograph.

SAM. ARCERII & HEN. PRIGGE, Bibliopp.

ANNO M DC LXVI.

Nobilissimis, Dignitate & Eruditione Spectatissimis Viris atque Juvenibus,

D. ERNESTO SIXTO AB AYLVA.
D. TARQUINIO à BOELENS.

Novem-Viris Reipublicæ.

D. AHASUERO à GROVESTINS.
D. JARICHIO AB OCKINGA.

Supremæ Curiæ Senatoribus.

D. JOHANNI à GOSLINGA.
D. THEOTARDO AB AYLVA.

Præfectis Prætoriis.

D. EDZARDO à DOUMA.
D. SIBRANDO AB OCKINGA.

Ductoribus Cohortium.

D. AGGÆO à SIXMA,
D. BINHERDO HERINGA à GROVESTINS,
Reipubl. jam admotis, sed majoribus admovendis.
D. FRANCISCO à BURUM, JCto.
D. ANTONIO de HUYBERT.
D. VALERIO à GLINSTRA.
D. JOHANNI à VELSEN.
SS. LL. Studiosis, in spem Patriæ suæ natis factisque.

Fautoribus atque Amicis suis plurimum honorandis,

ULRICUS HUBER.
J. U. D. & Pr.

S. D.

Disputationes *Viri Clarissimi* JOHANNIS JACOBI WISSENBACHII ad INSTITUTIONES IMPERIALES, usu studiorum pridem vobis cognitas, sub vestri nominis patrocinio, *Nobilissimi Fautores*, iterum publicamus. Instituerat Auctor paulo ante novissimam valetudinem diligenter eas recognoscere, & in gratiam Auditorum deficientes passim responsiones, quas in conciso opere vel judicio cujusque excogitandas, vel ex laudatis scriptoribus inquirendas reliquerat, supplere. Opus vix duabus paginis inchoatum, festivitate nuptiali, secutaque Viri maximi imbecillitate ac pariter morte abruptum, ipsius ægrotantis commendatione & rogatu typographorum ausus sum continuare. Erat mihi copia plerarumque responsionum, quas

quas ex ore ipsius quondam exceptas ad margines libri mei notaveram. Has suis ubique locis subjeci; additis tamen non paucis ex Autoris sententiâ mihi probe cognitâ, quæ abesse non posse videbantur, ut in alienum tamen opus quam minimum mihi permitterem, quo nomine sollicitus non sum, ne quis litem mihi intendere possit. In calce præterea quæ priori editioni adjecta fuere, accesserunt Disputationes de Mutuo adversus *τὸν πάνυ Salmasium*, & Emblemata *Triboniani*, elegans opusculum, quod primo omnium in lucem emissum, videtur mihi præcipue aures hominum & januam famæ Auctori patefecisse. Præterea Catalogus Errorum, quos *Irnerius Bononiensis* in excerpendis Authenticis commisisse videtur. Cum operis ad finem perductis editionem pararemus, suppeditatum nobis est ab Affine *τοῦ μακαρίτου* D. VIGERO BOTMA J. C. *Compendium Juris Feudalis*, olim ex ore ipsius exceptum. Quod etiamsi non hoc animo, ut publici juris fieret, dictatum ab eo animadverterem, tamen hic adjiciendum putavi; quia providebam, me alioquin inscio, typis, ut erat mendosum & quibusdam in locis mutilum, aliquando subjectum iri. Quod si non prorsus emaculatum exhiberi à me videatur, ignoscent Lectores necessariæ festinationi, qua extremo editionis articulo raptim utendum fuit. Quod autem vobis hanc editionem, *Viri Nobilissimi*, dedicandam existimavi, causam habui, conscientiam gratitudinis, qua me & ob beneficia & propter affectus testimonia, quæ omni tempore singularia mihi præstitistis, obstrictum cognoscebam. Te D. ERNESTE SIXTE ab AYLVA, cum *Parente* felicis memoriæ, quo majorem in toga, seu potentiâ, seu meritis nunquam Frisia vidit, Auctores fortunæ meæ semper agnovi atque prædicavi. Te Dne. BOELENS studiorum in Academia consortem jucundissimum, ubi Respublica ad majora te provexit Fautorem humanissimum expertus sum. Vos Amplissimi SENATORES, Alter familiaritate & communicatione studiorum Franekeræ atque Trajecti, Alter contubernio & interiore amicitiâ me dignatus, suavitate morum non minus quam acrimonia ingeniorum Nobilitatis uterque præcipuus, candidissima semper benevolentia me complexi estis. Etiam Vos Nobilissimi Prætores, Dn. GOSLINGA Franckeræ, cum Clarissim. WISSENBACHIUM audiremus, Dn. AYLVA adhuc omni die, favorem nescio an humanitatem majorem mihi exhibuistis. Quæ verò interior esse potuit, quam nostra D. DOUMA Heidelbergensis consuetudo & Germanica peregrinatio? vel tua Dn. OCKINGA, dum integra domus mihi esset, hospitii conjunctio; & nupera discendi exercitatio, in qua jam Marti addictus, tanquam Artis Candidatus perseverasti. Vos vero vel primo loco Dn. Dn. SIXMA, & GROVESTINSI appella-

pella-

pellare debebam, quos professioni initiatus primos habui vel amicitiâ artissimâ, vel convictu domestico conjunctissimos, eodemque tempore D. à Burum; quos omnes studiis praeclare excultos Patria debitis honoribus, brevi, si virtutibus & meritis suum stat pretium, extollet. Ut & vos *Nobilissimi & Praestantissimi Juvenes*: Tua Zelandia Te D. Antoni de Huybert, quo non memini quenquam me duce plus breviori tempore profecisse. Nec vestris DD. Velsen & Glinstra ingeniis quicquam vidi felicius & amoenius. Caeterum antequam vos dimittam, constitui, de vita, studiis, moribus atq; fortuna *Viri Clariss.* D. JOHANNIS JACOBI Wissenbachii p. m. non declamandi neque laudandi, sed memoriae & exempli studio, pauca, quod ipsum desiderasse memini, nec vobis ingratum fore confido, componere. Optavi copiam commentarioli, quem sua manu consignatum ab reliquis scriptis segregaverat, & quo res suas usque susceptum publicae professionis munus, compendiose erat complexus, excerpendi mihi factam fuisse. Sed quando id fieri non potuit, ea quae aliunde constant & Magnificus Rector in funebri programmate publicavit, in subsidium vocabimus. Satis constat, editum esse μακαρίτην nostrum familia utrinque vetere & opibus atque functionibus honesta. Patrem quippe JOHANNEM Wissenbach habuit *Fronshusii Nassoviorum*, Verbi Divini Ministrum, cujus ordinis etiam Avus fuit Jacobus, ejusdemque maternus avus Jacobus Reiffenberg; Ex cujus Anna filia natus est Ipse in eo, quem dixi *Fronshusio* vico, haud procul ab arce nostrorum Principum gentilitia, *Dillenburgica*, anno praesentis saeculi VII. a. d. VIII. Id. Octobris. Domestica eductione ad literarum capacitatem formatus, *Dillenburgi*, monstrante Philippo Textorio, trivialis disciplinae rudimenta absolvit, non sine eximio diligentiae atque judicii testimonio. Et memini fratrem ejus narrantem audire, solitum praeceptorem *Textorium* hunc natu minimum ceteris crebro in exemplum proponere, ut pudore comparationis segnitiem excuterent, & puero adolescentes aemulari conniterentur. Inde posita praetexta *Herbornam* ablegatus & majori Studiosorum ordini adscriptus publicas gymnasii exercitationes frequentavit. Ex voto & destinatione *Parentum*, ne à consueta familiae professione abiret, ad rerum sacrarum notitiam, Ecclesiae ministerio se praeparaturus, inclinabat. Sed naturali vocis exilitate, quae nostro tempore vix parvo auditorio, licet magno laterum nisu sufficiebat, haud frustra deterritus, ut ex ipso accepi, cum biennium inter Theologos exegisset, ad Jurisprudentiam se transtulit; etiam domestici occasione subsidii, quod providebat, invitatus. Nam Matthaei, quorum familiae laus studiorum & maxime Jurisprudentiae est hereditaria, ejus

erant

erant vel necessarii vel propinqui, & avunculus JUSTUS REIFENBERG primum *Rentelii*, mox *Franekeræ*, Juris disciplinam profitebatur. Igitur Herbornæ primum Viro Clarissimo JOHANNI MATTHÆO, diligentem dedit operam: Donec turbamentis belli confusa omni Germaniâ, in *Belgicam* quæ bonas artes pacis & florentium rerum amicas tunc unice fovebat, se recepit. Solatium exilii fuit, quod & liberale hospitium *Franekeræ* in ædibus *Reifenbergianis* inveniret, & inchoatum Juris Romani studium per integrum ibi quadriennium magno cum profectu continuaverit. Anno sæculi xxx. ad alterum ex affinitate avunculum D. ANTONIUM MATTHÆUM acerrimi JCtum ingenii, tunc *Groningæ* magna cum fama docentem, profectus, ejusdem familiari & efficacissima Institutione perinde quadriennio, tanto cum fructu usus est, ut anno tertio eximium ingenii fœtum in lucem ediderit. Is fuit liber, cui nomen fecit, Emblemata *Triboniani*, quo eleganti artificio ex variis auctoribus ea loca collegit & illustravit, quæ Compilatores Pandectarum responsis Veterum ex novis constitutionibus adjecerant & aptaverant. Tunc primum palam fecit, se exactæ Juris Romani peritiæ junxisse multam Historiæ, Antiquitatis & Philologiæ Græcæ atque Latinæ cognitionem; adeoque se plane ad Academicam Institutionem factum atque formatum esse. Quod intelligentes Academiæ Palatinæ Instauratores, cum anno sequenti ad publicam Juris Professionem *Heidelbergam* vocaverunt. Solenne eruditionis testimonium & supremos honores fortunâ sua & gravi sumtu impeditus nondum acceperat, & jam facilis occasio, ad compendium temporis ac impensæ oblata videbatur, *Heidelbergensibus* hunc honorem novo Collegæ minime negaturis. Verum existimationis suæ, ita ferebat, interesse judicavit, etsi literario orbi jam notus, ne aliter quàm publicis defunctus speciminibus Doctoratum & adeptus & meritus diceretur. Ideoque ad Locum vocationis suæ profecturus divertitur *Marpurgum*, ubi post examinum, Disputationum & lectionum solennia, a.d. VIII. Kal. Jun. à JUSTO SINOLT dicto SCHÜTZ. Pandectarum Professore publico, in ordinem Doctorum utriusque Juris cooptatus est. Narrantem audire memini non se solum, sed cum alio insignia Doctoratus suscepisse, qui & Sponsus erat, eademque luce uxorem domum ducere decreverat. Igitur ex Auditorio Juridico cum Doctorali comitatu, sese in templum progressos, ibique celebrasse ἱερολογίαν sponsalitiam; atque inde cum mole utriusque pompæ ad epulas publicas & duplici nomine festivas se contulisse. Addebat, quia Marpurgi tunc Lutherana Confessio regnabat, cum Professores sibi ex more gratularentur, unum fuisse Theologum, qui Calvinistæ dextram porrigere noluisset; credo, ne fidem pro-

verbio derogaret. Hoc ipso temporis articulo *Nortlingana* clades Protestantium res & præcipue Palatinatum vehementer conturbavit, adeo ut dilapsa rursus Academiâ, destinata novo Doctori professio in irritum & in fumum abierit. Proinde *Groningam* reversus, bonis conditionibus Generoso Baroni de ZJNZENDORFF natione Austriaco, ut Ephorum & peregrinationis socium, rogatus se adjunxit. Cum hoc anno sæculi XXXVI. præcipiti jam æstate *Lutetiam Parisiorum* ac inde *Salmurium* petiit. anno sequenti *Andegavum*, post semestre ad *Lutetiam* denuo, sed accuratius, ut quod Galli compendium mundi nuncupare audeant, visitavit. Ubi relicto Barone suo *Genevam* digressus est, ibique Patruum suum Dn. HENRICUM WISSENBACH Scholæ Magistrum offendit. Inde regressus, in *Angliam* trajecit; tandemque a.d. VIII. Id. Februar. *Franekeram* rediit, anno CIↃ IↃC. tricesimo nono. Expleverat tum mortalitatem D. HENRICUS RHALA Institutionum Professor ordinarius, in cujus locum commendatus ab iis quibus eruditio hominis innotuerat, quanquam *extra ordinem* surrogatus est. Fortuna gradus ei dignitatis, ut solet in his qui merito quam favore Magnatum promoventur, parabat. Igitur Nonis Decembr. M.DC.XL. Extraordinariæ professioni inauguratus, post triennium ad Ordinariam, post quadriennium *ad Pandectarum* Professionem & nominatim *Primariam* evectus est. Stipendium ejus primo quadringentorum, dein octingentorum, tum mille, postea mille ducentorum, postremo mille sexcentorum fuit florenorum; quo usque neminem antehac in nostra Academia honoratum constat. Rectoratum Academiæ ter administravit. vocationes aliunde ei oblatæ sunt *Herbornensis*, *Daventriensis*, *Harderwicena*, *Trajectensis*, *Groningana*; & quominus *Leidensem* habuerit nihil obstitisse credo, quam quod omnes illas rejecisset, adeoque ἐμφιλοχωρεῖν existimaretur. Utique me coram sæpe testatus est, peculiari affectu se in *Frisios* teneri, & cum postremum ei augmentum accessisset, Dni ORDINES, inquit, *hoc agunt, ut ingratum mori me oporteat*. Omnia quæ dixi absque ullo ambitu consecutus est, à quo naturâ alienissimus erat. Argumentum habeo, quod nulli fere Procerum familiariter notus esset, & quod nullum unquam Librum ORDINIBUS vel DEPUTATIS *eorum*, à quibus congiaria sperantur, inscripserit. Ex tantis honoribus qui sponte ei affluxere, quantus vir fuerit, facilius quam laudantis asseveratione intelligitur. Primum Professor creatus TRIBONIANI EMBLEMATA iterum edidit, & PIERIO WINSEMIO Collegæ suo dedicavit, dein, *Notas* Nomico-Philologicas in Historiam Euangelicam *Passionis Dominicæ*, ad fratres VIERSSENIOS. Postea *Disputationes ad* INSTITUTA IMPERIALIA, cum Variis observatio-

num

num libellis in calce adjectis. Tum de *Verborum Significatione & de Regulis Juris* commentationes Cathedrarias. Tandem primam & secundam *Pandectarum* partem, quarum hanc Consiliario Brandenburgico D. MOERS-FELDT dicavit, ut gratiam officiosæ imitationis, cum hic pestis grassaretur, rependeret. Cujusmodi exigua specimina characterem animi ejus, ni fallor, efficacius, quam verbosa commendatio, repræsentant. Postremo in *Codicem* disputare instituit, & persecutus est ad septimum usque librum, quæ duobus tomis publicavit: ad reliqua inchoata manum alienam Typographi expectant, forte si quis id è re & decoro suo putet. Constituerat in Novellas & Feudorum libros eadem ratione commentari, ut sæpe professus est, prudenter addens, *si per fata liceret*. Omnia quæ publicavit bis terve edita & cupide distracta sunt. Scribendi ratione, præterquam in primis opusculis, utitur erudita quidem haud dubie, sed vulgata, ad captum potius discentium, quam pompam comparata; quare SALMASIUS eum salse *Doctorem Thesicum* vocabat. Cum huic Illustri Viro, in mentem venisset jactitare ingenium Jurisperitis irritandis, & *Diatribam de Mutuo, non esse alienationem*, sparsisset, cum aliis Noster quoque, sed multo reliquis modestius, ne doctius dicam, in eum surrexit. Salmasius ita respondit, ut ridiculum res eventum haberet; fassus, quod ipsi impugnabant, se minime sentire, & aliud problema vexandum objecit, *quâ in re Mutuum consisteret*. Alioqui non puto tranquillioris ingenii & amantiorem pacis mortalem repertum iri, quam noster fuerit WISSENBACHIUS, neque facile JCtum majori sanctitate & morum innocentia præditum. In docendo studiisque privatis diligentem fuisse monumenta librorum satis loquuntur, & omnes meminimus, qui publice privatimque sectam ejus secuti sumus. Et quidem adeo meditationibus ac libris erat infixus, ut ad alias res civilis commercii, quod doctissimis evenire scimus, prope ineptus videretur. Hinc & in consiliis, nisi perspicuis & brevibus terminis quæstio proponeretur, difficilior erat; & in privatis colloquiis, si quos discendi scrupulos proponeres, Laconicus & suspensus, ut ad alia properare & secretum quærere videretur. Sed quæ publice proferebat exquisita & elaborata erant; nec dubitem affirmare, eum pleraque solitum memoriæ verbotenus mandare; cum sæpe ad syllabam usque redderet non modo quæ scripserat ipse, sed etiam quæ ab aliis opportune dicta videbantur. Unde nec temere plus quotidie quam unâ publice, & una privatim hora occupari se patiebatur. Quæ res effecit, ut Studiosi domesticum ejus Collegium & Lectionem publicam frequentissime audirent, nec famam docendo minus quam scribendo propagaret. Ut moribus, ita opinionibus Juris, constans & sui per omnia si-

milis fuit, iis quæ semel acceperat præcise inhærens. Inter quæ multa fuere singularia ex Institutione D. ANTONII MATTHÆI, qui gaudebat recedere è vulgo, hausta, & semper animose à Nostro defensa; cujus generis inter alia fuit crebra cum Justiniano & amanuensibus ejus, de Antinomiis aliisque maleficiis expostulatio. Cæterum, ut ad alia progrediar Μακαρίτης noster à deliciis & amœnitatibus ex instituto vitæ alienior, sero de lecti socia cogitavit. Tandem duxit ornatissimam Puellam ELISABETHAM D. JOHANNIS CLOPPENBURGII SS. Theol. Celeberrimi Profess. filiam a.d. x. Kal. Octobr. M. DC. L. ex qua semel ad paucos dies Parens, vitam cum ea jucunde & concorditer annis plusquam XII. egit. Huic superstes post annuum luctum, secundis votis junxit sibi lectissimam Virginem RIXTIAM DOMANS, filiam D. HORATII DOMANS, Consulatu aliisque honoribus functi. Sed parum diuturna fuit hæc lætitia. Nam brevi post, non obscura tabifici affectus in optimo & maximo Viro indicia se prodiderunt, paulatim ita exacerbata, ut lecto eum perpetuo affixum paulatim consumerent, & propinquum exitum perspicue minarentur, quicquid contra niteretur felicissimus Medicinæ, Vir Excellent. Collega & amicus ejus intimus, Dn. PHILIPPUS MATTHÆUS. Tum demum pietatis & constantiæ fructum percepit amplissimum, cum nihil fatali expectatione territus, sed contra erectus & immotus ad supremam necessitatem & meditationem æternitatis se compararet. A. d. XIV. Kal. Mart. M. DC. LXV. collapsis viribus, cum propinquos & Collegas Lecto adsistentes videret, *Mortalitatem*, inquit, *expletum eo*; atque ita paulo post placide dormientis instar expiravit. Post exequias Testamentum ejus apertum est, in quo uxor ex asse heres instituta, fratres legatis honorati. Me, dum vixerat, singulari semper affectu multisque beneficiis prosecutus erat, quibus cum remunerandis, etsi vitâ in multos annos productâ, par non fuissem, jam festinato obitu non modo gratitudinis meæ vices sustulit, sed conscientiam meam amplius memoriæ suæ obligavit, relicto legati titulo, splendido Βασιλικῶν opere; præterea nobis omnibus acerbo jacturæ sensu, & admiratione sui in perpetuum duraturâ. Plura in laudem ejus dixit Vir Celeberrimus D. GUILIELMUS CUP, JCtus & Antecessor, funebri oratione ex decreto senatus habitâ; Quæ mihi causa fuit, ut simplicitate narrationis contentus, nulla styli demonstratione utendum judicaverim.

DISPU-

DISPUTATIO I.

DE

Procœmio & Titulo 1. libr. 1. Institutionum,

DE

Justitia & Jure.

Thes. I.

EXorsus est Justinianus ab invocatione (quamvis Codex Haloandrinus non habeat hanc epigraphen) Domini nostri Jesu Christi. Piè & religiosè, Gen. XLVIII. *v.* 16. (ubi Jacob invocat Angelum Fœderis, Christum Malach. III. *v.* 1. *Ps.* II. *v.* 12. & LXXXIV. *v.* 10. Quare Pontifex Romanus non ita auspicetur Jus Canonicum, Rainaldus Corsus sex adfert rationes *lib.* 3. *indagat. jur. c.* 15. *Ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα ἀπόδηλον: Ex lacinia cognoscitur pannus.* Ex prima igitur ratione, quam reddit, de cæteris judicare promptum est. *Non erat necesse*, inquit, *Pontificem declarare se Christianum, perinde ac Imperatorem. Eo enim ipso, quod dicit se Episcopum, affirmat se esse Christianum. c.* 1. *&* 2. *distinct.* 21. *Cùm multi imperatores à Christi lege fuerint alieni.* Nempe Antichristus dedignatur invocare verum Pontificem, qui unicâ oblatione consummavit in perpetuum eos qui sanctificantur. *Hebr.* x. *v.* 14. Verum Episcopum ab invocatione τοῦ Ἐπισκόπου τῶν ψυχῶν ὑμῶν, Christi, 1. *Pet.* II. *v. ult.* Juris sui promulgationem ordiri decuit. Sed Papam Romanum nomen & munus Episcopi in Ecclesiâ perperam usurpare, Theologi Orthodoxi planum fecerunt, quos inter G. Ames. *lib.* 1. *Bellarmini enerv. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5.

2. Titulos Justinianus aliquanto ambitiosius videtur conquisivisse. Theudibertus sanè Francorum Rex graviter tulit, quod Justinianus, velut devictâ Francorum gente, Francici titulum sibi usurparet. *vid. l.* 2. §. 2. *C. de offic. præf. præt. Afric. Agath. histor.* 1. Testatur Seneca *lib.* 1. *de clem.* assentantem populum ambitiosæ Majestati tribuisse, quicquid potuit titulorum congerere. Adde Jul. Cæs. Bulenger. 1. *de imperator. Rom.* 3 Gregor. Thol. 6. *de Rep c.* 11. *in fin. & c.* 13. Balduin. com. *ad h. proœm.* Alc. 2. *dispunct.* 22. *&* 1. *parerg.* 3. *Connan.* 2. *comm.* 9. *n.* 7. qui illam titulorum nomenclaturam pluribus executi sunt. Cur Justinianus se non appellavit Britannicum, cùm Severus & Antoninus Eboraci in Anglia Rescripta dedisse legantur, *l.* 1. *C. de R. V?* Hebræis (ut hoc obiter inseram) *Germaniam* sub nomine *Aschenaz* notam fuisse, ex Benjamino & Davide Camio observat Drusius 1. *animadv.* 41. Apud Græcos *Germani* sub nomine *Celtarum* fuerunt celebres: quod eis cum Gallis commune fuisse constat, imò illis potius quàm his convenire Hadr. Junius *in Batavia*, *cap.* 22. demonstrat, Josephus illos *Gomeri* posteros, etiam *Rhegines* (à *Rheno*, ut putat Marq. Freherus, quasi *Rhenigenas*, aut *Rhenenses*) à Græcis dictos ait, *lib.* 1. *c.* 7.

3. Initiò proœmii (*Non solum armis decoratam, sed & legibus armatam*) proponitur Chiasmus, cum positis terminis quatuor,

pr-

primus respondet quarto, secundus tertio Cujac. 14. *Obs*. 24. Et his locis Virgilii Æneid. 9.

Vngere tela manu, ferrumq; armare veneno.

Horatii *lib*. 1. *serm. sat*. 5.

Mula nautæque caput lumbosque.

4. Eandem Chiasmi formam adhibuit Paulus Apostolus in Epistola ad Philemonem, vers. 5. *Quod audiam tuam charitatem ac fidem, quam habes erga Dominum Iesum, & erga omnes sanctos.* Charitas refertur ad Sanctos. *junct. vers* 7. *dicta Epist*. Fides ad Dominum Jesum. *ad Ephes*. 1. *vers*. 15. *Coloss*. 1. *v*. 4. Desinant ergo Pontificii objectare locum Epistolæ ad Philem. pro asserenda invocatione Sanctorum. *Imperatoriam Majestatem in d. princ. proœm*. Theophilus Græce reddidit, βασιλικὴν μεγαλοφροσύνην. Parum feliciter! etsi Petrus Nannius nihil hic vitii esse dicat. Μεγαλοφροσύνη, enim sive *magnanimitas*, virtus est, non *majestas*; μεγαλειότης, sive summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas. ut eam definit Bodinus 1. *de Rep*. 8. Hic Theophilus non fuit ex illis Trium viris, qui Institutiones Latinas composuerunt (Tribonianus, Theophilus, Dorotheus) sed Auctor recentior: quem tamen ante multa secula vixisse, proximumque ætati Iustiniani fuisse, cùm adhuc Veterum libri extarent, nullus dubitat Viglius Zuichemus *in præfatione ad Carol. V. Imp. quam ejus paraphrasi præfixit.*

5. Codex Pandectis est vetustior §. 2. *h. proœm*: paucis legibus exceptis, quæ Codici Repetitæ prælectionis primum sunt insertæ. Hinc Giphanius, præfatione speciali, præfixa Commentario in Cod. infert, Codicem non derogare Pandectis. Sed illatio est vitiosa. Multæ leges prioris Codicis, relatæ in nostrum, derogant Pandectis. Confer. *L*. 4. *C. de liber præter. junct. l. suus* 4. *l. si conditioni* 6. §. 1. *D. de hered. instit. L. ult. C. de collation. junct. l*. 1. §. 18. *& seq. D. eod. L. ult. C. de impub. & al. subst. junct. l*. 9. *D. de vulg. & pup. substit. L. ult. C. ut intra cert. temp. crim. quæst. term. junct. l*. 7. *D. de muner. & honor. &c.* Tribonianus autem est culpandus, qui in Pandectas retulit leges, quæ in usu esse desierant, vel abrogatæ erant, quò tempore prior Codex componebatur. Cujac. *in l*. 1. *&* 2. *D. de lib. & posth. hered. instit*. Fr. Rag. *in d. l*. 4. *& in d. l. ult. C. de impub. & al. substit*. Fr. Balduin. *lib*. 1. *sui Iustiniani*. Bachov. *in tract. de pignor. lib*. 1. *c*. 15. *n*. 6.

6. In institutionibus μηδὲν ἄχρηστον, μηδὲν ἐσφαλμένον, *nihil est positum perperam, nihilque inutile*, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, ait Iustinianus §. 3. *proœm*. i. e. quod in præsenti ævo in usu vertitur *l*. 2. §. 11. *C. de vet jur. enucl. l. un. C. de deditit. lib. toll*. § *pen. Inst. de satisdat*. Idem Imperator in *præfat. ad Antecessor. de ratione & method. jur. docend*. suorum librorum, cum antiquorum, permutationem, similem esse dicit ejus permutationis, quam Glaucus cum Diomede apud Homerum fecit, χρύσεα χαλκείων, ἑκατόμβοι' ἐννεαβοίων, Aurea æreis, centena novenariis. Verum, multoties plenius æquò laudat venales qui vult extrudere merces. Quod de Philosophis Stoicis ait Seneca *Epist*. 88. *Quantum habent supervacui, quantum ab usu recedentis?* id de Pandectarum & Institutionum libris usurpare possis In §. 4. *h. proœm*. Justinianus Institutiones in quatuor libros jussit dividi. Cujus partitionis rationem Accursius petit à numero quatuor Elementorum, aquæ, terræ, ignis, aëris. *Quia*, inquit, *sicut ex his omne corpus humanum sustentatur: ita ex hoc instit. volumine juvenes sustentantur, i. adjuvantur.* Ridiculè! Librorum partitiones sunt arbitrariæ. pendent ab Auctorum arbitrio. Hotomannus retentò eodem librorum numerò, libro secundo adjungit tractatum successionis ab intestato, cæterosque universitatis acquirendæ modos, usque *ad tit* XIV. *lib. tertii*. Tertium *à tit. de Obligationibus* orsus, universam Delictorum materiam, modosque tollendarum obligatio-

tionum complectitur. Quartum incipit à *tit. de Actionibus.* quâ methodô Balduinus *ad tit. Inst de oblig. quæ ex del. nasc.* refert, dispositum fuisse Institutionum exemplar, ad mare Balthicum quondam repertum, Imp. Lotharii secundi Saxonis tempore, conscriptum. In *d.* §. 4. Institutiones dicuntur, *Totius legitimæ scientiæ prima elementa*, *πάσης νομικῆς παιδεύσεως πρῶτα στοιχεῖα.* *Totius*, i. propè totius: Oppidò enim multæ sunt juris materiæ, quarum summam in Institutionibus non reperias.

7. In Digestis omne jus antiquum collectum est, §. 4. *proœm.* Complures tamen reperias leges, à Triboniano interpolatas, & ad novas Constitutiones inflexas. Alio sensu Pandectarum compositionem Justinianus vocat compositionem novi juris, *in l. un.* §. 9. *in fin. C. de caduc. tol.* Voluntate & sanctione Justiniani illa veterum Iurisconsultorum responsa obtinent juris auctoritatem, quam antè non habebant. Iustinianus jus Vetus enucleavit, *l.* 2. *C. de vet. jur. enucl.*

8. Sobriè accipiendum, quod dicitur in §. 6. *h proœm.* Institutiones habere vim Constitutionum Imperialium. Hactenus nimirum, quatenus Institutionibus convenit cum Pandectis & Codice Sin minus, Apographis præferenda Autographa, Authentica Exemplis *l.* 2. *D. de fid. instrum. l.* 3. *C de diversf. resc. & pragmat. sanction.* Fatendum tamen, fecisse Iustinianum in his libris Constitutiones quasdam, quæ non extant alibi, & reperiri locos Institutionum singulares, non paucos, quibus similes in jure nulli sunt alii. Cujac. 11. *obs.*38. *& Indic. Institut.* 1. *ac V.* Quinetiam ex Institut. Pandectæ recipiunt interpretationem, *l.* 34. § 2. *D. de leg.* 1. *junct.* §. 6. *Inst. de legat. l.* 2. §. 22. *D. de vi bon. rapt. junct.* §. *ult. Inst. eod.* Sunt enim Institutiones Pandectis posteriores; iisque derogant. Confer *l.* 10. §. *ult. D. de Testam. tut. junct.* §. 1. *vers. servus alienus. Inst. qui testam. tut. dar. poss. l.* 1. §. *ult. D. de min. junct.* §. 2. *Inst. de curator. l.* 3. §. *pen. D. de jur. fisc. junct.* § *thesauros.* 39. *Inst. de rer. div. l.* 23. §. 3. *D. de R. V. junct.* §. *si quis in aliena.* 34. *Inst. de rer. div. l.* 82. *pr. D. de leg.* 2. *junct.* §. 14. *Inst. de legat.* Balduin. *lib.* 4. *de jur. notiss. p.* 444.

9. In fine proœmii Iustinianus appellatur *Dominus.* Fuit tempus, cùm hæc Nomenclatura tyrannidem sonaret. Cicer. 2. *de Orator. Brutus populum Romanum Dominatu Regio liberavit.* Et Polybius *lib.* 2. *τὸ νομικῶς ἄρχειν* opponit *τῷ δεσποτικῶς ἄρχειν.* Augustus, quo imperante, Christus natus est, Dominum se dici vetuit, publicô edictô ob id promulgato, cujus meminit Sueton. *in August. c.* 53. & Orosius, velut illô exhibitô, qui verè *Dominus*, Dominiô & Oecumenicô, & æternô. Tertull. *Apolog. c.* 34. ibique Desiderius Heraldus. In hac autem subscriptione humani quid passus esse videtur Iustinianus, quod non est usus æra Christianâ. Adde *Dn. Spanhemium part.* 2. *Dub. Euangel.* 1. *pag.* 7.

De Iustitia & Iure.

10. *Iustitia* est à *Iure:* non contrà, jus à Iustitia. Quod enim ex *Legis* aut *rationis* fit præscripto, *Iustum* est: *Virtus* autem, quæ quod *Iustum* est, exequitur, Iustitia nuncupatur. Δικαιοσύνη (Iustitia) est quasi *δικαίου σύνεσις*, *justi scientia & intelligentia.* Omne autem objectum prius est scientiâ. Cantus prior est musicâ: numerus prior Arithmeticâ. Sic ratiocinatur Petrus Martyr 4. *locor. com.* 14. *n.* 1. Et Dominicus Soto ait *lib.* 3. *de just. & jur. quæst.* 1. *art.* 1. *Si jus pro objecto justitiæ accipias, falsum est, quod Ulpianus scribit, jus esse à justitia.* Porrò definitur justitia, *Voluntas*, i. ἕξις sive habitus animi, volentis suum cuique jus reddere. Est habitus voluntatis, non intellectus. *princ. h. t.* Unaquæque enim virtus in ea est potentia, cujus est actus, quem rectificat. Iustitia autem non rectificat actum intellectus, aut alterius alicujus potentiæ cognoscitivæ. Haud enim justi dicimur, quia justa cognoscimus, sed quia justa operamur, & volumus. Definitur voluntas, non per prædicationem identicam,

cam, quasi justitia sit potentia; sed Causatem. Iustitia enim est habitus, quo fit voluntarius actus: Hæc Soto *lib.* 3. *quæst.* 2. *artic.* 1. *&* 4. Non qui *justa* agit, protinus justus est, sed qui agit *justè*, ex habitu: qui sic ab animo comparatus est, ut perpetuo jus suum cuique tribuere velit. Deus est *remunerator adverbiorum*, non *adjectivorum*, ajunt Theologi. Contra Rudolph. Agricolam, qui *lib.* 2. *de invent. c.* 5. idcirco hanc definitionem justitiæ reprehendit, quod non liqueat, quâ ratione justitia dicatur voluntas.

11. Definitur justitia universalis in *d. pr. h. t. & l.* 10 §. 1. *D. eod.* Nam magna pars juris publici, juris personarum, leges militares, leges sumptuariæ, prohibitio nuptiarum inter certas personas, &c. ad justitiam particularem referri non possunt. Utique autem finem adæquatum esse oporret suo finito. Tria juris præcepta §. 3. *h. t.* finibus justitiæ particularis non circumscribuntur. ICti civem, non solum *particulariter justum*, sed & *universaliter virum bonum* efficere student, *l.* 1. *D. h. t.* quibus accedit notabilis apud Aristotelem locus 5. *Ethic. c.* 1. Præscribit lex & *Fortis* viri munia, velut non deserere ordines, non fugere, non abjicere arma, *& Temperantis*, veluti, non mœchari, *& Mansueti*, veluti non verberare, non maledicere. *Similiter & alias virtutes, atque vitia respicit, illas quidem præcipiens: hæc prohibens. Diss. plerique omnes.* Verba igitur hujus Definitionis, *jus suum cuique tribuendi*, generalius sunt accipienda, ut latum justitiæ officium exprimant, quod est, suum cuique tribuendo, omnium virtutum actus ad commune bonum perducere, ut v. c. vir. fortis strenuè agat in bello: vir temperans ab alieno abstineat thoro, studiô boni publici *d. nov.* 69. *Nov.* 69. *in princ.* P. Fab. 1. *semestr.* Domin. Soto. *d. lib.* 3. *q.* 2. *artic.* 5. Contra Amesium, *lib.* 5. *de Conscient. c.* 2. ubi ait, Iurisconsultos in definienda justitiâ sibi miserè contradicere.

12. Unde liquet, quo sensu hæc justitia vocetur virtus in genere; scilicet causaliter, quatenus aliarum virtutum actus ad suum finem ordinat. Domin. Soto *d. artic.* 5. *per. tot.* & quâ mente Philosopho justitia dicatur tota virtus.

13. Particularis justitia versatur circa Commutationes & Distributiones præmiorum ac pœnarum. In commutationibus præpollet proportio Arithmetica, quæ numerorum intervalla simpliciter considerat. Quæ similis est regulæ polycleti, in nullam partem flexilis, nullâ habita discriminum in personis ratione, nullô intuitu meriti, nullô dignitatis & nobilitatis. In Distributionibus propollet proportio Geometrica, quæ æqualitatem proportionum inter se comparat, Lesbiam regulam imitata, in quamvis partem flexilis, personarum, temporum ac locorum varietate causam temperat. *Aristot.* 5. *Ethic.* 7. *Soto d. lib.* 3. *q.* 5. *artic.* 2. Wesenbec. *in parat. D. h. t. n.* 11. quam ratio & æquitas moderatur. Itaque Plato dicebat, Deum semper Geometriam tractare, τὸν θεὸν ἀεὶ γεωμετρεῖν: *Plut. lib.* 8. *symp. problem.* 2.

14. Aliter puniuntur ex iisdem facinoribus servi, aliter liberi: hi lenius, illi durius, *l.* 1. *l.* 9. §. 11. *l.* 10. *l.* 16. §. *persona l.* 28. §. *ult. D. de pœn.* §. 7. *Inst. de public. jud.* Plato tamen *lib.* 9. *&* 12. *de legib.* gravius in civem, quam in servum animadverti voluit, quod hic non esset ab honesta disciplina subornatus, ut ille. Quæ sententia philosophum quidem sapit, non judicem, aut jurisconsultum, rectè inquit Bodinus 6. *de Republic. c.* 6. *p.* (*mihi*) 1191. Principalis enim pœnarum finis est, Emendatio, Difficilius autem servi, quàm liberi emendantur. Quare cum illis potius, quàm cum his durius agendum. vid. Amesium *lib.* 5. *de casib. consc. c.* 34. *n.* 5. Dn. Matth. *comm. de crim. p.* 886.

15. Pro varietate tamen circumstantiarum, proportioni Arithmeticæ potest esse locus in Distributionibus, & Geometricæ in commutationibus. Namsi venditis bonis debitoris, qui solvendo non est, pecunia ex ven-

venditione redacta, dividenda sit inter creditores, si constituendæ partes societatis, quanquam hæ species ex contractu proficiscantur, Geometricam tamen æqualitatem observamus, ut cui plus debetur, quive majorem quantitatem impendit, plus officiô judicis vel arbitri consequatur. Et si ex delicto agatur civiliter, ut sarciatur damnum, aut satisfiat læso, quanquam maleficium actionis sit causa, Arithmeticam tamen æqualitatem probamus: Sin accusetur reus extra ordinem, Geometricam sequimur: interdum sanè Arithmeticam; veluti si lex in sicarios animadverti jubeat gladiô, nullâ habitâ ratione personarum, plebejos pariter & nobiles gladiô ferimus. Hottom. *ad* §. 2. *Inst. de societ.* H. Grotius 2. *d jur. bell. & pac.* 12. *n.* 24. Unde Bodinus *dict. c.* 6. Goclen. *in Problem. Et H. Kirch. de Rep. disp.* 19. tertiam proportionem ex Arithmetica & Geometrica mixtam, quam Harmonicam vocant, introducuit, ad quam pœnæ sint irrogandæ. Nulla urgente necessitate. Sufficit, Geometricam proportionem in distributionibus pœnarum præpossere, cùm in libris nostris à potiore & præpollente soleat fieri denominatio. Arnisæ 1. *polit.* 18. D. Matth. *d. comm. lib.* 48. *D. tit.* 18.

16. Ius est ars æqui & boni, *l.* 1. *pr. D. h. t.* Opp. Ipsum jus est æquum & bonum. Ejus non est ars æqui & boni. aliud enim est jus, aliud, quod arti est propositum. Aliud est, numerare, aliud, Arithmetia. Resp. Celsus non *juris*, sed *scientia juris* definitionem tradidit. jus est ars i. Collectio præceptorum æqui & boni. *Connan. lib.* 1. *comm. Alc.* 1. *Parerg.* 30. In definitione jurisprudentiæ, Notitia rerum ponitur pro notitia juris de rebus, ut in definitione Regulæ, *l.* 1. *D. de R. I. Regula est qua rem qua est, breviter enarrat.* Rem, i. jus de re P. Fab. in *ead. l. n.* 4. *& Ph.* Matth. *n.* 2. Notitia rerum gestarum, seu historiarum, notitia Physicæ, Medicinæ, Mathematum, &c. aliarum sunt artium. Don. 1. *comm.* 16. Per res Divinas non easdem planè Iustinianus intelligit, quas Ulpianus, homo gentilis significavit in *l.* 10. §. 2. *D. h. t.* nam ejus juris Publici, quod in sacris & sacerdotibus consistit, partes erant, jus Pontificale, jus augurale: in quibus tractabatur de religione & cultu deorum, de ceremoniis variorum sacrificiorum, de auspiciis, extispiciis, &c. secundum ea, quæ Numa statuerat. quæ Christianis temporibus sunt profligata. Balduin. *comm. ad h.* §. *Freher.* 1. *parerg. ult.* Adde *Don. d. tot.*

17. Vera non simulata est philosophia quam jurisconsulti sectantur, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* Est enim jurisprudentia pars Philosophiæ Practicæ. Govean. 1. *var. jur. lect. c.* 18. Coras. *in d. l.* 1, Quintilian. *lib.* 12. *Instit. Orator. Omnis*, inquit, *juris quæstio aut verborum proprietate, aut aequi disputatione, aut voluntatis conjecturâ continetur. Quorum pars ad rationalem, pars ad moralem philosophiam redundat.* Nec malè illi qui his verbis *l.* 1. perstringi eos putant, qui linguâ tantùm Philosophi erant, ignavâ operâ, palliô & barbâ sapientiam mentientes, de quibus Aulus Gellius *lib.* 9. *Noct. Attic. c.* 2. & Erasm. *in Chiliadib.*

18. Primo Præcepto juris, Honestè vivere, non convenit cum concubinatu, & meretriciis conjunctionibus, quas jus Civile permittit *l.* 3. *& ult. D. de concub. l.* 22. *l.* 29. *C. ad l. Iul. de adult. l.* 82. §. 2. *D. de furt. l.* 27. *D. de hered. pet.* Tac. *lib.* 2. *annal. Augustin. lib.* 14. *de civit. Dei*, *c.* 18. Respondent quidem Corasius *lib.* 1. *miscell.* 3. *n.* 6. *& alii*, permitti hæc majoris mali vitandi causa, ut stupri, adulterii, raptus. Sed frivolam eam responsionem esse, & ineptam, docet Petr. Martyr. *class.* 2. *locor. comm. c.* 11. Quod inhonestum est & turpe, nefas sit permittere, quicquid etiam humana ratio comminiscatur. Non sunt facienda, nec permittenda mala, ut eveniant bona, *Rom.* 3. *v.* 8. *Matth.* 19. *v.* 8. Mentiri non licet, nec pro Dei laude, ait Augustin. *ep.* 8. Ethnici, quibus scortatio simplex erat inter ἀδιάφορα, *Actor.* 15. *v.* 20. excusari utcunque possent. Sed Iustinianum Christianum

num Legislatorem meretriciis legibus fibulam laxare fornicariis, miror & indignor. Vitandæ libidini aliud remedium præscriptum. 1. *Corinth.* 7. *v.* 2. Quod Christus dicit Matth. 21. v. 31. *Meretrices præeunt vobis in regnum Dei*, in sensu diviso accipiendum, non composito, specificativè, non reduplicativè, antecedenter, non consequenter, intelligit meretrices, non quam diu sunt meretrices, sed, quæ pœnitentiâ ductæ agnoscunt & deflent peccata sua. Quomodo & illud accipiendum: *Deus justificat impium. Rom.* 4. *v.* 5. Opp. Tolerantur meretrices. Salomo enim jus dixit inter duas meretrices. 1. *Reg.* 3. *v.* 16. Resp. I. Non est satis expeditum, fuerint ne illæ meretrices: lex enim Hebræa, *Zonah*, etiam significat cauponam. itemque eam, quæ vario quæstus genere victum quæritat. II. Perperam ducitur argumentum ab eo quod fit ad id, quod fieri oportet. Deus simpliciter meretrices in populo suo esse vetuit, *Levit.* 19. *v.* 29. Sed, collapsâ disciplinâ, multa adversus legem committebantur. Opp. Hoseas Scorti consuetudine uti jubetur *Hos.* 1. *v.* 2. Resp. Hoc παραβολικῶς ibi dicitur, eaque imagine Judæorum nequitia fuit expressa, qui, Deô communi marito desertô cum idolis gentium scortati essent. Sic ex Hieronymo Petrus Martyr respondet. Opp. Deus judæis permisit libellum repudii, ne graviora sequerentur mala. *Matth.* XIX. Resp. Deus non sibi posuit legem, sed hominibus. Non tam spectandum, quid Deus fecerit, quàm quid nos facere jusserit.

19. Secundum præceptum prohibet delicta & circumventiones in pretio. Atqui Contrahentibus naturaliter se licet circumscribere, *l.* 16. §. 4. *D. de minor. l.* 22. §. 2. *D. locat. Resp.* Licita est in pretio circumscriptio, non quæ fit dolo. *Lev.* 25. *v.* 14. 1. *Thessal.* 4. *v.* 6. *l. & eleganter.* 7. *in pr. D. de dolo mal. l.* 3. *D. pro soc.* sed quæ fit re. ne commercia cujusvis inæqualitatis obtentu turbentur. Quomodo Justinianus *nov.* 97. *pr.* quod Pomponius *ait, naturaliter, d. l.* 16. exponit voce, ἐμπορικῶς, i. e. *ut in commerciis fieri solet.* tanquam hæc illorum sit natura, ut contrahentes se circumscribant, venditores carè vendant, emptores minoris emant. Pretia rerum non sunt posita in primo mathematico, in puncto indivisibili, sed ἐν πλάτει. Variant pro copia vel inopia rerum. Vacon. à Vacun. 1. *declarat. jur.* 28. *n.* 5. & 6. Eleganter Carol. Molinæus *in tract. de commerc. n.* 172. *Quod quædam leges dicunt, naturaliter licere se invicem circumscribere, non pro fraudationis authoramento accipiendum est, nec etiam propriè pro jure naturali, quum semper bonum & æquum sit, sed pro mutua quadam & tacita contrahentium ad invicem indulgentia, quia exactam illam & mathematicam æqualitatem scrutari, cognoscere & servare vix possunt, qui modicam ab exacta illa æqualitate defectionem naturali consensu sibi invicem condonare videntur. Sed ne ea indulgentia nimis & intolerabiliter evagaretur, Diocletianus & Maxim. eam coarctarunt, l.* 2. *C. de resc. vendit.* Adde Cujacium in *expos. Nov.* 97. *in fin* Mynsing. 4. *obs.* 73. *n.* 9. & 6. *obs.* 38. Hug. Grot. 2. *de jur. bell. & pac. c.* 12. *n.* 26. *& lib.* 3. *c.* 4. *n.* 2. Bachov. *not. ad Treut. vol.* 1. *Disp.* XXIX. *th.* 3. *lit. c.* Alexandrum ab Alexandro *lib.* 6. *Genial dier. c.* 1. Bronch. 2. *antin.* 52. Perez. *in d. tit. C. de resc. vend. n.* 5.

20. Alibi Iurisconsulti nostri ajunt, licere naturaliter, quod naturam maximè destruit, & evertit: ut cum ajunt, licere servis naturaliter in corpus suum sævire, *l.* 9. §. *si ipse servus.* 7. *D. de pecul.* quæ lex auctorem habet Ulpianum, sibi contrarium in *l.* 23. §. *excipitur & ille* 3. *D. de ædil. ed.* Et ita Aristoteles λῃστικὸν βίον, ut γεωργικόν, è natura esse pronuntiat, cùm tamen nihil magis naturæ inimicum sit, quàm latrocinium. Salmas. *lib.* 1. *de usur. pag.* 288. *& seqq.* Plura de ἀντχίειᾳ videre licet apud Alciatum 4. *parerg.* 4. & 6. *par.* 27. Augustin. 19. *de Civit. Dei c.* 4. Soto. *lib.* 3. *de just. & jur. q.* 3. *art.* 3. & *lib.* 5. *q.* 1. *art.* 5. Less. 2. *de j. & j.* 9. *dub.* 6. P. Martyr. 2. *loc. comm.* 9. Lips. 3. *Manud. ad*

philos.

philos. Stoic. c. 22. Bach. *tr. de Action. disp.* 8. *th.* 9. Grot. 2. *de jur. bell. & pac.* 19. *n.* 5. D. Math. *de crim. p.* 526.

21. Cum tertio præcepto, Suum cuique tribuere, non pugnant Transactiones criminum. Nam cùm Transactione crimen non extinguatur, *l.* 2. C. *de abolit.* nihil obstat, quominus vel à magistratu, vel ab accusatore quovis alio repeti possit reus. Pac. *in comm. ad. l.* 18. *C. de transact. n.* 17. Mornac. *in ead. l.* Gœddæ. *in l. aliud fraus.* 131. §. 1. *n.* 13. *D. de V. S. Dixi ad l. transigere.* 18. *C. de Transact. n.* 4. ubi dilui argumenta contraria.

22. Pugnat verò cum hoc præcepto quod prætor edicit, si quis eum, apud quem aleâ lusum esse dicetur, verberaverit, damnumve dederit, sive quid eô tempore dolô malô subtraxerit, judicium se non daturum *l.* 1. *in pr. &* §. 3. *D. de aleator.* quod non tantum est παράδοξον Cujac. *tr.* 7. *ad Afric. in l.* 38. §. *qui hominem. D. de solut.* sed etiam παράνομον. Hoc enim Edicto invitantur homines ad furta, damna, injurias inferendas, promissâ delictorum impunitate, contra *l.* 1. §. *quorum* 4. *D. ad S. Turpill l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *D. ad L. Aquil.*

23. Hujus studii (figuratè sic dicti, pro re & arte cui studetur, *Don.* 2. *comm.* 3.) duæ sunt positiones, Publicum & Privatum. §. 4. *Inst. h. t.* Et ita juris divisio in Sacrum, Publicum & Privatum, ab Ausonio proposita & Iustiniano in *l.* 23. *in pr. C. de sacros. eccles.* bimembris fiet hoc modo: jus aliud est publicum, aliud privatum. Ius publicum rursus aliud sacrum, quod in sacris & sacerdotibus consistit, aliud, quod consistit in magistratibus. Cic. 1. *de orat. jus publicum in iis versatur, quæ sunt propria civitatis, & imperii.* Hæ Regnorum, Principatuum, & Rerumpubl. dicuntur leges fundamentales: quales ferè in Republ. Romana erant leges Regiæ, *Halicarn. in antiquit. lib.* 3. in Germanorum imperio, *Aurea Bulla Caroli IV.* & Decreta Imperii, quæ *Recessus* vocantur: *Formula pacis Religioni concessa*, *Transactio Passaviensis*; *Sleid. lib.* 24. in Gallia, *leges Salicæ*, &c. in Polonia., *Statuta Regni, crom. Polon. lib.* 2. Belgio federato. *unio Trajectensis*: quam qui dissutam volunt, pro hostibus Patriæ sunt habendi; digni, in quos lege agatur. Concordiâ res parvæ creverunt, discordiâ maximæ dilaberentur.

24. Privatum jus etiam publicum vocatur *l.* 38. *D. de pact. l.* 45. §. 1. *l.* 116. §. 1. *D. de R. I. l.* 15. §. 2. *D. ad l. Fal. l.* 20. *in pr. D. d. relig. & sumptib. fun.* Hoc respectu, quod illo jure in privatis causis publicè omnis populus utatur, quod omnibus positum hoc sit, non privatim singulis. Cujac. *in d. l.* 38. *&* 27. *Obs.* 36. Rævard. 5. *var.* 12.

25. Jus privatum est collectum ex præceptis naturalibus, gentium & civilibus, *d.* §. 4. Artificiosius jus ita erat dividendum: jus est Naturale vel Positivum. Positivum est vel jus gentium vel civile. Soto *lib.* 3. *de justit. & jur. q.* 1. *artic.* 2. *&* 3. ubi etiam Aristotelicam juris politici divisionem in naturale & legitimum 5. *Ethic.* 7. explicat. Vide Cujacium 14. *obs.* 16. *&* 15. *obs.* 33.

26. Jus publicum quoque collectum est ex præceptis naturalibus, Gentium & Civilibus, nam & à natura est Religio, *Rom.* 1. *&* 2. & à natura atque jure gentium, Imperiorum ac magistratuum ratio est instituta. Dion. Cassius: *φύσει τε γὰρ ἀναγκαῖόν τινα καὶ σωτήριον τὸ μὲν ἄρχειν ἐν τοῖς ἀνθρώποις, τὸ δὲ ἄρχεσθαι τέτακται: Natura quippe id necessarium, & hominibus salutare, ut alii quidem imperent, alii verò pareant.* Duar. *in l.* 5. *D. d. pact.* Hotom. 10. *obs.* 8. Alciat. 1. *parerg.* 31. Coras. *in l.* 1. §. 1. *D. h. t.* Bachov. *ad* 1. *part. Dig. p.* 77. Grot. *de jur. bell. ac pac. c.* 4. *n.* 4. Opp. jus naturale etiam est brutorum animalium, *pr. tit. seq. de jur. nat. gent. & civ.* Extremæ autem fuerit dementiæ, Religionem cum brutis communicare velle. Ergo jus publicum (quô de Religione quoque agitur) non est naturale. Quod Cujacii est argumentum *in l.* 1. *D. de just. & jur.* Sed quô sensu brutis tribuatur jus naturæ, tit. seq. traditur.

DISPU-

DISPUTATIO II.
DE
ÆQVITATE.

THES. I.

DEfinitio juris tradita à Celso *in l. 1. D. de justit. & jur.* (*est ars æqui & boni*) ansam mihi præbuit hîc de Æquitate disputandi.

2. De regula Lesbia ita scribit Aristoteles *lib. 5. Ethicor 10.* τῆ λεσβίας οἰκοδομῆς ὁ μολύβδινος κανὼν πρὸς τὸ χῆμα τοῦ λίθου μετακινεῖται. *Lesbia ædificationis plumbea norma ad lapidis figuram mutatur & accommodatur.*

3. Est igitur Regula Lesbia nasus plumbeus, ut & flecti, & ad qualemcunque lapidis figuram accommodari possit. *Erasm. in adag. chil. 1. cent. 5. Adag. 93.*

4. Huic Regulæ ac normæ convenienter Legum Civilium explicatio & applicatio, pro variarum rerum usu & diversitate circumstantiarum, (quæ, ut vulgò dici solet, variant totum jus) facienda est: idque est, quod ajunt ICti, *In causa jus esse positum*; *Ex re jus constitui*, *l. si ex plagis 52. §. in clivo 2. D. ad l. Aquil. l. 1. §. 3. D. ad l. Corn. de Sicar.* Budæus *in annotat. ad d. l. 1.* Vultej. *in prolegom. jurisprud. Rom.* Rittersh. *part. 6. exposit. Nov. c. 10. n. 1.*

5. Nam cùm infinita sint singularia, nec omnes casus, qui quotidie emergunt, legibus comprehendi possint, *l. neque 10. l. non possunt 12. D. de ll. tit. 24. lib. 2. Feud.* § 2. (*Natura novas deproperat edere formas*) quoties Lex generalis Casui singulari ob circumstantias aliquas, applicari nequit, interpretatione statuendum quod oportet *l. & ideo 11. D. d. t. de ll.*

6. Fit hoc per artem Æquitatis, quâ corrigendum, & supplendum, in quo Legislator deficit, & quod ipse, si adesset, ac tale quid eventurum prævidisset, facturus fuisset. Unde Aristoteles *d. loc.* τὸ ἐπιεικὲς ἐστιν ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου δικαίου. *Æquum est correctio juris legitimi & positivi.*

7. Verbi causa: Lex est, Homicida capite puniatur. Invasus ab alio, occidit aggressorem. Aut qui dum ligna cæderet, adstantem exanimavit, manu fugiente ferrô, ut Onkelosius Chaldæus interpres dixit. Hos pœnâ adfici capitali æquum non est. *Deut. 19. vers. 5. & seqq. l. ut vim. 3. D. de just. & jur.* Aliô exemplô utitur Alciatus *lib. 1. de Verb. signif. n. 21.* Lex jubet, qui sanguinem in palatio fuderit, centum solidis eum mulctari. Hac L. inquit, non tenebitur Chirurgus, neque Tonsor, qui novaculâ summam cutem inciderit.

8. At iniquus est & injustus, qui verba Legis aucupatur, neglectis circumstantiis. Scire leges, non est verba earum tenere, sed mentem & sententiam. *l. scire 17. D. de ll. l. pen. D. ad exhib.* Menander dixit, eum qui exactius intuetur, & observat verba legum, calumniatorem esse: τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντην φαίνεσθαι: Vel ut Theophylactus *in Act. Apostol.* τὸν διχομαλωτίζοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, ἢ τὸ ῥητόν.

9. Summum jus, sive jus strictum, summa est injuria. Ecclesiast. 7. *vers.* 16. Cic. 1. *officior.* summa malitia, Terent. *act. 4. sc. 5. Heauton.* Summa Crux. Colum. 1. *de re rust.* Iudex, inquam, qui generale jus, captatis verbis, & juxta τὸ ῥητόν, omnibus casibus singularibus, non attenta legislatoris mente, & nulla circumstantiarum habita ratione, applicare velit, procul dubio fuerit injustissimus. Etsi maximè verba legis hunc habent intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult, inquit Modestinus in *l. scire. 13. §. 2. D. de excus. tut.* Secernendum τὸ ῥητὸν ἀπὸ τῆς διανοίας. Mentem & scopum legislatoris intueri par est, non sophismata, non tricas, & verborum aucupia.

19. Quivis contrà judex in omnibus rebus majorem justitiæ, æquitatisque, quàm stricti juris rationem habere debet *l. placuit. 8. C. de judic.*

11. Huic

11. Huic *l.* graviter adversari putatur lex 1. C. *de ll.* ubi ita Constantinus: *Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem, nobis solis & oportet, & licet inspicere.* Nobis solis, inquit. Ergo non judici cuivis alii; contra *d. l. placuit.*

12. Video quosdam distinguere inter æquitatem Scriptam, & Non scriptam. De illa accipiunt *l.* 8. De hac *l.* 1. Malè. Nulla est æquitas scripta, sed omnis non scripta. Æquitas nihil aliud est, quàm jus, quod lex scripta prætermisit: *τοῦ γεγραμμένου νόμου ἔλλειμμα: τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον.* Aristot. Diss. Mynf. 6. *obs.* 63. Equidem vulgò legitur *in d. l.* 8. *æquitatisque scriptæ*: Sed in vetustis codicibus vox, *scriptæ*, deest. Anton. Augustin. 4. *emendation.* 8. Duar. 2. *Disput. anniv.* 18. P. Fab. *in l.* 90. *D. de R.* 9. Conn. 1. *comm.* 11. Don. 1. *comm.* 13. & 26. *comm.* 2. Bronch. 1. *antin.* 7. Albert. Bolognet. *de leg. jur. & æquit. c.* 33.

13. Sic autem habendum. Ubi verborum legis & sententiæ pugna nulla est, sed inter utrumque optimè convenit, est autem id totum prædurum, quod lege cautum, hîc solius Principis est, inter jus & æquitatem inspicere, & abrogatò jure, aliud in ejus locum surrogare, quod æquitati magis conveniat, *d. l.* 1.

14. Sic in *l. prospexit* 12. §. 1. *D. qui & à quib. man. lib.* Mulier adulterii suspecta ne eum quidem servum manumittere potest, qui extra ministerium ejus fuit, vel in agro, vel in provincia: ubi JCtus ait, id quidem esse durum, sed legem ita esse scriptam. Verùm hanc duritiem mitigarunt & emendarunt Impp. in *l. in adulterii.* 32. *C. ad l. Iul. de adult.* Cujac. *lib.* 2. *Feud. tit.* 1.

15. Cæteroquin definitioni *d. l. prospexit.* convenit exemplum apud Tacitum *lib* 14. *annal.* de Pedanio Præfecto urbis, qui cùm à servo esset interfectus, & dubitaretur à Senatu, an omnes servi, quorum erant 400. in domo Pedanii, ultimò suppliciò essent afficiendi, C. Cassius Senator & JCtus, Oratione in Senatu habitâ, obtinuit, ut plecterentur omnes: quod durum quidem fuit, sed rationem addidit Cassius: *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod utilitate publicâ contra singulos rependitur.*

16. Quod si aliud verba legis velint, aliud mens & sententia, judex quivis alius spectare magis æquitatem debet, quàm strictum jus, *d. l. placuit.* 8. *l. quod si.* 4. §. 1. *D. de eo quod cert. loc.* Obstare videtur *l. si expressim.* 19. *D. de appellat.* valere non debet sententia, quæ expressim *contra juris rigorem lata fuerit.* Resp. Per *juris rigorem* ibi intelligere convenit verba mentemque legum & constitutionum. Plerunque jus separatur ab æquitate, *l.* 4. *l. ult. C. de ædend.* Non semper.

17. Perniciosè itaque errant, qui ex *d. l.* 1. *C. de ll.* inferunt, Supremas Curias ex bono & æquo judicare posse: Inferiores secundum leges judicare debere: Duar. *ad tit. D. de judic. cap. de var. judic. precept.* Connan. 1. *comm.* 11. Coras. 1. *de art. jur. c.* 15. Bodin. *lib.* 6. *de Republ. c.* 6. *p.* (*mihi*) 1180.

18. Huic errori causam videtur dedisse Irnerius, qui in *Auth. hodie. C. de judic.* existimat, novissimò jure minores quidem judices in leges jurare: Majores autem, se facturos, quod justius & melius visum fuerit. Verùm socorditer illam Auth. ex *N.* 8. *in fin. versic. & æquus in causis. & N.* 15. *c.* 1. §. 1. compilatam esse, ostendi in *Errorib. Irnerian. posit.* x1.

19. Porro, Distinctioni inter Æquitatem, & jus Strictum obstare videtur hæc Definitio juris: Jus est ars æqui & boni, *l.* 1. *in princ. D. de just. & jur.* Omne igitur jus est æquum & bonum: non aliud strictum, aliud æquum. *l pen. D. de just. & jur.* Respond. Omne jus, quod jus est, æquum est & bonum: Strictum verò jus, (quod à sententia, & voluntate legis recedens, verbis tantùm nititur) jus non est, sed injuria, *ib.* 8.

20. Ex his pronum est judicatu de hoc Antinomiarum conciliandarum modò, quò distinguitur inter jus strictum & æquum.

Fallax est ista conciliandi ratio. Locus enim est huic distinctioni, cùm species aliqua proposita, occasione singularium & circumstantiarum diversa est ab ea quam verba legis important. At in eadem planè specie ineptè utaris hac distinctione. Et Justinianus omnia sua fecit, id est, probavit *l.* 2. §. *tanta* 10. C. *de vet. jur. enul.* Fecit ergo suum, jus strictum & æquum in eodem omninò casu: quod quàm absurdum sit, nemo non videt. Vigl. Zuichem. *in* §. 4. *Inst. de hered. qual. & diff. n.* 3. G. Palæot. *de Spur. c.* 46.

DISPUTATIO III.

DE

Iure Naturali, Gentium & Civili.

Thes. I.

IUs Naturale est, quod natura omnia animalia docuit. *princ. Inst. h. t.* Definitio multorum reprehensionibus obnoxia. Keckermanno 1. *System. Logic. compend. c.* 17. L. Vallæ 4. *Elegant.* 48. est latior suo definito. Dominico Soto *lib.* 3. *de justit. & jur. q.* 1. *artic.* 3. *est* angustior. *Iurisprudentes*, inquit, *jus naturale id duntaxat esse censent, quod etiam bruta cum hominibus conveniunt, cùm tamen multa sint naturalia, quæ peculiariter conveniunt humanæ naturæ & non brutæ, ut est Decalogus, & quæ ibi implicita sunt.* Rectius ita definias: *Est jus inscriptum cordibus nostris. Rom.* 11. *v.* 15. Apostolo dictum, δικαίωμα τοῦ θεοῦ, *jus Dei*, *Rom.* 1. *v.* 32. puta, jus à Deo ipsi naturæ hominum insitum. Et hæc est lex naturæ. Sunt qui per *naturam* in definitione juris naturalis intelligunt *Deum*. Equidem piè dicitur, *Naturam esse Deum*: Est tamen dura & impropria locutio. Cùm potius *Natura* sit ordo à Deo præscriptus.

2. Non jus est, sed vis naturæ, qua animantes cæteræ communia quædam habent cum homine. Hæc cum eadem homo facit, rationem in consilium adhibet, quam velut ducem, lucemque sequitur, cùm bestiæ in iisdem agendis solô instinctu naturæ, & cæco impetu sine judicio ac ratione ducantur. In brutis non est societas aut communio, nec in ea cadit injuria. Ergo nec jus, propriè. *princ. Inst. si quadrup. paup. feciss dic.* Cic. *extremô libri* 3. *de fin.* Cl. Salmas. *lib.* 1. *de usur. cap.* 9.

3. Cum eodem ergo mirari subit, Cujacium in notis posterioribus *ad d. princ. notasse*, jus ἐνδιάθετον, & rationem ἐνδιάθετον hominibus cum brutis communem esse; προφορικὸν hominum proprium. λόγος προφορικὸς ab ἐνδιαθέτῳ non differt nisi solâ expressione & enuntiatione.

4. Vestigia quædam rationis, παραδείγματα & simulacra juris in brutis animadvertere licet: quale est quod in *l.* 1. §. 11. *D. si quadr. paup. fec. dic.* si duo arietes inter se concurrerint, distinguitur, uter provocarit.

5. Deus Optimus Maximus Legislator etiam in brutis vindicari vult sanguinem hominis, *Gen.* 9. *vers.* 5. Bovem cornupetam necari jubet, si hominem occiderit, *Exod.* 21. *vers.* 28. Pecudem, quæ monstrosâ venere cum homine commixta fuerit, interfici præcipit, *Levit.* 20. *vers.* 15. & 16. Guido Papius *quæst.* 283. meminit quorundam judicum, qui porcum ad laqueum damnarunt, quòd puerum devorâsset. Alii villici cujusdam Bellovacensis canes ob discerptum novitium Franciscanum, morti adjudicârunt: inter quos judices se fuisse Anton. Mornacius testatur ad *d. l.* 1. Quæritur, quomodo sit reum pecus, quod ratione caret? Respondet Augustinus in *c. mulier.* 15. *q.* 1. Hominem quidem propter reatum puniri: bruta verò non propter reatum puniri, sed oculis hominum & conspectui subduci, ne contaminata nefario flagitio, turpissimi facti memoriam refricent mortalibus. Adde Amesium *lib.* 5. *Casuum Conscient. c.* 34. *quæst.* 3.

6. Ex jure naturali descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam matrimonium appellamus. *d princ. h. t.* Item propulsatio inju-

juriæ. *Cic.* 1. *offic* Discrimen honestorum & turpium, juvenal. *sat.* 13. *Prima hæc est ultio, quod, se judice, nemo nocens absolvitur.* Etiam Religio, pietas erga Deum est juris naturalis. *Rom.* 1. & 2. Et Cicero 3. *Tuscul. quæst.* inquit, *Nulla gens est tam fera, nemo omnium tam immanis, quem non imbuerit deorum opinio.* Nulline ergo sunt Athei? Resp. Si ignorantiam puræ negationis spectemus, nulli dantur Athei: at multi dantur, si ignorantiam pravæ dispositionis, *Psal.* 14. *v.* 1. Dicam clarius: Non est homo, qui nesciat, esse Deum, & licet multi hoc negent ore, corde tamen negare non possunt: quia tametsi conscientia ipsorum ad tempus dormitat, tandem tamen evigilat, nec permittit, ut formatis syllogismis statuant nullum esse numen. Audacior aut effrenatior numinis contemptor non fuit C. Caligulâ. sed & eo miserius nemo trepidavit, quum aliquod iræ divinæ indicium se proferebat. *Sueton in Calig. c.* 51. Dixi, maris & fœminæ conjunctionem esse naturalem, *d. pr.* Sed sciendum, geminam esse vim naturæ, alteram in *appetitu* positam, quæ cum brutis nobis est communis, alteram in *ratione humana*, sensibus dominante. Si ipsam coeundi propensionem spectes, quævis conjunctio videtur esse licita, quia eadem & cæteris animantibus in est. Sin rationem, quæ appetitum in officio continere debet, tum delectus aliquis in congressibus habendus est. Graviter ergo errant, qui nullum *legitimorum* & *illegitimorum* liberorum differentiam ante leges latas fuisse, docent. Quos pluribus confutavi *ad tit. C. de natur. lib.* Dixi, Religionem erga Deum esse naturalem. Obstare videtur *l.* 2. *junct. cum l.* 1. §. *ult. D. de just. & jur.* ubi Pomponius Religionem repetit ex jure gentium. Resp. Vel, *dictam l.* 2. non suo loco positam esse: Vel, juris compilatores promiscuè juris naturalis & gentium proponere exempla: Vel cum Duareno *ad eund. tit. c.* 5. Religionem, adscribi juri gentium *in d. l.* 2. quod Religionem levius à natura tractam auxerit gentium consensus.

7. Jus Gentium naturalis ratio inter omnes homines constituit, §. 1. *Inst. h. t. Naturalis ratio* significat notitias mentibus hominum in creatione insitas, quibus justum ab injusto, licitum ab illicito separatur. *Gentes* cùm dicimus, non omnes intelligimus, sed eas tantùm, quæ rectâ ratione ducuntur. Et ita Theophilus: τὸ κατὰ πάντων ἀνθρώπων, ἤγουν τῶν λελογισμένως βιοῦν ἐθελόντων ἐπεκτεινόμενον. *quod ad omnes homines, aut eos saltem, qui ratione volunt vivere, extenditur.* Et Michael Ephesius *ad Nicomach.* & naturale esse dicit, τὸ παρὰ τοῖς πλείστοις, καὶ ἀδιαστρόφοις, καὶ κατὰ φύσιν ἔχουσι. *quod apud plerosque non corruptos, sed naturæ convenienter se habentes, obtinet.* Ridiculus ergo est Constantinus Harmenopulus, *lib.* 1. προχείρου, *tit.* 1. qui jus gentium ita definit, jus quo gens aliqua, aut aliquæ gentes utuntur. Unde idem *eod. lib.* 1. jus gentium apud Persas ait esse misceri matribus. ineptè. Auton. Augustin. 4. *emendat.* 4.

8. Bella jure gentium sunt introducta, §. 2. *h. t. l.* 5. *D. de justit. & jur.* Videbantur potius repetenda ex iis, quæ Veteribus Philosophis τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν, *prima naturæ*, appellantur. *A. Gell.* 12. *Noct. Attic. c.* 5. Sed jure gentium introducta esse bella, dixit Justinianus, post Hermogenianum *in d. l.* 5. hoc sensu, ut certa bellorum forma à jure gentium sit profecta, quam formam quæ habeant bella, ea peculiares ex jure gentium effectus consequantur. Ut enim bellum per *Feciales* indicatur, ut bello capta in dominio victorum sint, ut homines bello capti, serviant victori, ut induciarum tempore bellum interquiescat, ut exacto induciarum tempore redentegretur, juris gentium esse constat. Ἀκήρυκτοι πόλεμοι *in nov.* 42. *c.* 1. Haloander non malè interpretatus est, *bellum absque Fecialium interventu indictum.* Alc. 8. *parerg.* 18. Hotom. *in d.* §. 2. H. Grot. 1. *de jur. bell. & pac. c.* 2. *n.* 4.

9. Servitutes (jure gentium introductæ) natu-

naturali juri sunt contrariæ, *d.* §. 2. Ergonè jus gentium naturali juri est contrarium? Resp. Non in *Thesi*, sed in Hypothesi, respectu illarum personarum, quæ aut bello captæ, aut ex ancillis nostris natæ sunt. Atqui secundum Aristotelem, 1. *polit.* 3. *&* 4. Servi alii sunt naturâ, τῇ φύσει, alii lege, νόμῳ? Ergo servitutes, juri naturali non sunt contrariæ. Alii distinguunt inter Iustinianum & Philosophum. Ille loquitur de servitute *status*: hic de servitute *ingenii*. *Naturalem servitutem* Aristoteles dicit quam homines lacertosi, robusti, at mentis & consilii inopes, nobilioribus & præstantioribus serviunt. *Legalem* vocat, quam homines sapientes ac strenui, bello capti, subire coguntur. Quam adeo non vocat naturalem, ut etiam disputet, justa sit, nec ne. Bodin. *lib.* 1. *de Rep. cap.* 5. Soto *lib.* 4. *de just. & jur. q.* 2. *artic.* 2. Hotom. *in d.* §. 2. Bachov. *ad* §. 2. *Inst. de jur. person. Comm.* 2. *com.* 1.

10. Quod Ambrosius in *c. sexto die. distinct.* 35. per Ebrietatem obrepsisse Servitutem in orbem, ait, fateor me non intelligere, nisi servum appellet Ebrium, qui rationis usu carens à jumento parum distat inquit Dominic. Soto, *d. loc.* Verùm, respexit Ambrosius ad historiam Noachi, *Gen.* 9. qui ebrius, vinoque oppressus, nudavit pudenda sua: Quod Cham filius, indicio Cenahanis (ut verosimile est) videns, indicavit fratribus suis. Idque Cenahanis delictum Noachus vindicavit dicens, *Maledictus erit Cenahan, servus servorum erit fratribus suis.*

11. Plerique omnes contractus sunt juris gentium, adeoque ex naturali ratione dependent, *d.* §. 2. Atqui τὴν μεταβλητικὴν, sive mercis vel cujuscunque rei cum nummo permutationem, secundum naturam esse, negat Stagirites Sophus? οὐ γὰρ κατὰ φύσιν, ἀλλ' ἀπ' ἀλλήλων ἐστιν, *non enim secundum naturam, sed mutuò fit.* Nempe, quia homo hominem in quæstu habet, atque alter de altero lucrum facit, non de terræ proventu, vel de animalium fœtu: quam solam quærendæ pecuniæ rationem naturæ congruere vult. Vid. Salmas. *lib.* 1. *de usur. c.* 10. *Keckerm. curs. Philos. disp.* 28. *posit.* 44.

12. Emptiones venditiones ex jure gentium institutæ sunt, *d.* §. 2. *& l.* 5. *D. de just. & jur. l.* 1. §. *ult. D. de contrah. empt.* Opp. jus gentium cum ipso genere humano est proditum, §. *singulorum.* 11. *Inst. de rer. div.* Emptio autem venditio, &c. Primus enim emere & vendere instituit Liber Pater, inquit Plinius *lib.* 1. *cap.* 56. Nec fuisse in usu Emptionem venditionem tempore belli Trojani, Paulus docet, & confirmat testimonio Homeri, *l.* 1. *D. eod.* Denique, Emptio celebratur *nummo*, qui non extitit naturâ, sed hominum inventione & constitutione constat. Dictus est *nummus* à νόμῳ, qui à *lege* potestatem & valorem accepit. *d. l.* 1. Resp. Ut quid juris gentium esse dicatur, non oportet id cum ipso genere humano esse proditum. Satis est, id ab omnibus hominibus certo quodam naturæ judicio, in communem omnium utilitatem, esse admissum & receptum, licet longo temporum intervallo postea fuerit introductum. In quo inquam, omnes gentes naturali judicio consentiunt, jus gentium appellatur, tametsi posterioribus seculis fuerit cognitum. Sic, numo reperto, nemo fuit, qui non eo postea fit usus, quod videret, eum rebus contrahendis esse necessarium. *Conn.* 1. *com.* 5. *n.* 8. *&* 9. Bronch. 1. *antin.* 79. Alb. Bologmet. *de leg. jur. & æquit. cap.* 16. *n.* 12. Pinell. *ad rubr. C. de resc. vend. part.* 1. *n.* 7. Aliter Bus. *in d. l.* 5.

13. Quælibet civitas jus sibi proprium, propriâ auctoritate condit, *d.* §. 2. *l. omnes.* 9. *D. de just. & jur.* Sed hic cautio adhibenda, dum ne quid ex lege publicâ corrumpat, *l.* 3. §. *Divus.* 5. *D. de sepulch. viol.* Opp. *l.* 37. *D. de reb. auct. jud. possid.* Civitas Antiochensium Lege sua tacitam habet hypothecam in bonis defuncti debitoris, contra *l.* 8. *D. qui potior.*

potior. in pign. Resp. Antiocheni privilegia à Principibus acceperunt; inter quæ & jus illud tacitæ hypothecæ. sed cùm Severus Imp. ademisset Antiochenis Privilegia, non sustulisset autem nominatim illud jus taciti pignoris, fuit quæsitum, An igitur hoc etiamnum duret; quod affirmatur in *d. l.* 37. Cujac. 10. *obs.* 35. *Lege sua in d. l.* 37. est, *beneficio principis.* Dixi *ad tit. D. de sepulch. viol. n.* 13. Hallucinantur ergo cum antesignano suo Bartolo, qui Statuta legibus publicis contraria condendi potestatem, juri Iustinianeo consentaneam autumant.

14. Cùm aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est, civile efficimus. *l. 6. D. de just. & jur.* quod Civile ibi dicitur, non originis, nec formæ essentialis intuitu, sed usus ac formæ specialis, quam quæque Respublica addit. Theophilo jus Civile dicitur, χρειῶδες utpote receptum *usu*, & quadam necessitate. Eidem quoque appellatur τοπικὸν, *locale*, quod sit uni alicui loco peculiare & proprium. Cuique populo data est quædam αὐτονομία, sive legum sibi ferendarum libertas. Cur jus civile etiam vocatur, *jus Quiritum?* Vid. §. 2. *h. t.* ibique *Balduin. & Borch.* Aliquando jus Civile appellatur illud, quo Civitas utitur. Et hoc sensu Aristoteles. 5. Ethicor. jus gentium facit partem juris Civilis. Cujac. 14. *obs.* 16. *in fin.* Vacon. à Vac. 1. *declarat. jur. c.* 25 *n.* 5. & 6. Est & dicitur quoddam jus Civile, quod merè est positivum, cujus in tanta multitudine legum & senatusconsultorum apud Romanos, passim occurrunt exempla.

15. Ius Civile constat aut ex Scripto, aut Sine scripto, §. 3. *Inst. h. t. d. l. 6. §.* 1. Scriptum in genere, lex est: Non scriptum, Consuetudo. Hinc quæritur, An Legem scribi necesse sit, & Consuetudinem non scribi? Utrumque negatur, *argumento §. & non ineleganter.* 10. *Inst. h. t.* & Consuetudinum Feudalium, quæ in scripturam sunt redactæ à Gerhardo Nigro & Oberto de Orto, Consulibus Mediolanensibus. Nec tamen nomen consuetudinum amittunt. Dissentiunt, quod ad Legem, Bartolus *in l. 2. C. quæ sit long. consuet.* Wesemb. *in par. D. de ll. n.* 5. Sunt qui distinguunt inter legem *in genere* & *leges Romanas.* Si legem in genere & per se consideremus, scriptura non est de substantia legis. Sed leges *Romanas* scribi oportuit. Scribebantur primùm in tabulis *roboreis*, dein *æneis*, postremò in *eburneis*, teste Cujacio *in l. 2. §. exactis. D. de or. jur.*

16. Iuris Civilis scripti species sunt sex, Lex, plebiscitum, &c. *d.* §. 3. Opp. *l. 7. in pr. D. de just. & jur.* ubi omittuntur Edicta prætorum. Resp. Iustinianus jus Civile generaliter accipit: Papinianus *in d. l.* 7. in specie & propriè. Definit jus Civile merum, jus legitimum. *Cuj. recit. ad Papin. in d. l.* 7. Don. 1. *com.* 8. Duar. *in d. t. D. c. 5. in fin.* Aliquando per jus Civile intelligitur Prætorium. *Tac. lib.* 13. *annal. Hac Iturius & Calvisius Atimeto Domitiæ Neronis amitæ* (memoriâ ergo lapsus est Vlpianus *in l. 3. §. 5. D. de cond. caus. dat.* ubi Domitiam dicit fuisse filiam Neronis. *Alciat. 5. parerg.* 17. *Cujac.* 18. *obs.* 23.) *liberto aperiunt: nec multò post ereptus amitæ libertus Paris quasi jure civili.* Et Petron. Arbiter in Satyrico: *Dixi, jure civili dimicandum, ut si nollet alienam rem domino reddere, ad interdictum veniret.* Opp. *l. pen. D. de legib.* ubi Modestinus tres juris Civ. facit species, Legem, SCtum & consuetudinem. Resp. Nihil vetat, partes cujusque rei, etiamsi sint plures contrahi, & in paucas redigi: Nam & necessitas fecit jus, quod Princeps constituit, *l. 2. § novissimè.* 11. *D. de or. jur.* Fecit & jus gentium, §. 2. *h. t.* Sed & necesse fuit, auctoritatem prudentum admitti. *d. l. 2. §. post originem.* 13. *Cujac.* 14. *obs.* 16. Opp. Cicero in *Topicis* partibus juris Civilis etiam annumerat res judicatas, item morem seu consuetudinem. Resp. Cicero ibi dividit jus civile universum, scriptum, & non scriptum, ut & Modestinus in *d. l. pen.* Cujac. *d. loc. Plebiscitum* est constitutio so-

lius plebis, i. e. populi Romani, exceptis patritiis & senatoribus. §. 4. §. 1. Dicitur etiam lex, ut *lex Aquilia*, *Falcidia*. quia plebiscita non minus valere quam leges cœperunt. *d.* §. 4. Ciceroni dicitur lex *Tribunitia*. De Senatusconsultis dixi *ad tit. C. de legib. n.* 17. *ad tit. C. de SCtis.*

17. Responsa Prudentum sunt species juris scripti, *d.* § 3. Opp. *l.* 2. §. 5. *D. de Orig. jur. Hac disputatio & hoc jus* (*Prudentum Interpretatio*) *quod sine scripto venit, communi nomine appellatur jus Civile.* Respondent Cujacius *in d. l.* 2. Pac. 1. *antin.* 8. Bachov. *ad prim. part. Dig. p.* 59. Sine Scripto dicuntur venire Responsa Prudentum, quia auctoritas eorum primitus tacitò populi consensu fuit recepta. Quia, inquam Leges XII. tabb. breves & concisæ nimis fuerunt, necessaria erat interpretatio prudentum. Quod jus sine scripto venit, quia tacitò populi consensu Forô fuit receptum. Idque Modestinus videri possit intellexisse his verbis *d. l. pen. D. de ll. aut firmavit consuetudo.*

18. Edictum Prætoris separatur à Lege *d.* §. 3. Opp. *l.* 1. §. 2. *D. und. cogn.* (pertinet hæc lex, i. hoc edictum) *tit.* 3. *lib.* 3. *sentent. Paul. Cic. Verr.* III. Legis vocabulum aliàs *latè* sumitur, aliàs *restrictè*. vid. Vultej. *ad* §. 4. *Inst. h. t.* ubi *Leges πολυσημίαν* pluribus persequitur.

19. Senatoriò magistratu interrogante Populus Romanus legem constituebat, *d.* §. 4. Atqui Senatores non sunt Magistratus, & ab his separantur *l.* 5. §. *ult. D. de cap. min.* ibi, *Magistratum vel Senatorem.* Ergo non est Senatorius Magistratus. Sed vide *l. ult.* §. 1. *D. de senat. N.* 62. Dixi *in Emblem. Tribon. ad d. l. ult.* At cur Tribonianus definitionem Legis accommodavit ad statum Pop. Rom. Democraticum, aut mixtè Aristocraticum, & non potius Monarchicum?

20. Potestatem legum ferendarum Populus Romanus non habuit post Legem Regiam, §. 6. *Inst. h. t.* Obstare videtur *l.* 32. §. 1. *D. de LL.* quæ habet auctorem Julianum, cujus ætate à Populo omnis potestas in Principes fuit translata. Respond. Julianus ut probet, Populum Rom. jus non scriptum sive Consuetudinem condere posse, ita ratiocinatur: Leges quas tulit Populus (scil. ante L. Regiam) nos tenent, quia expresso consensu latæ sunt, *d. l. pen. de LL.* Ergo & consuetudo nos obligabit, quod jus tacitò populi consensu inducitur. Nihil interest, suffragio Populus jus faciat an rebus ipsis & factis. *d. l* 32.

21. Sunt quibus Lex Regia videtur esse commentum. Pugnant enim: Armis Cæsares invasisse Rempublicam, Et tamen legem aliquam de eorum imperio latam fuisse. Connani hoc argumentum est *lib.* 1. *comm. c. ult.* Cui respondet Bachovius *in comm. ad d.* §. 6. *& ad tit. D. de constit. princ. n.* 2. Augustus, licet armis oppressisset Remp. & teneret eam armis, tamen titulum quæsivit, ut volentibus imperare videretur, ideoque per decennia sibi imperium à Senatu conferri prorogarique curabat, ùt scribit Dion, *lib.* 53. quô tempore probabile est, Tribunum aliquem submissum, qui legem de imperio ad populum referret.

22. Non *communicativè* Populus in Principem potestatem transmovit, ut sibi jura quædam Majestatis reservârit, *sed privativè*, ita ut omni se potestate abdicârit, eamque solidam in principem transtulerit, *d.* §. 6. *& l.* 1. *D. de Constitut. princip.* Diss. Duar. *ad eund. tit. c.* 1. *secutus Marium Salomonium.*

23. Objicitur *l.* 1. *D. ad l. Iul. Majestatis.* Crimen Majestatis committitur adversus Populum Romanum. Et populus Leges tulit, occupatâ Republicâ, *d. l.* 32. § 1. Senatus jus fecit, *l.* 9. *D. eod.* Nempe, manebant adhuc vestigia morientis libertatis. Tac. 3. *annal.* Adde Bachovium, *d. loc.* Bodinus (ut hoc obiter addam) 2. *de Rep. n.* 223, Imperatoris Romano Germanici Majestatem eò imminui scribit, quod sine consilio & consensu Electorum, Principum, & Statutum, decreta & leges Imperii, quas Recessus

sus appellant, sancire nequeat. Sed non animadvertit, juris publici illa esse, quæ Recessus Imperiales vocantur. Juris publici autem constitutio, publico omnium consensu & autoritate nascitur, *Halicam. lib.* 2. *antiquit.*

24. Quo tempore lata est Lex Regia? An ineunte regnum Romulô? An tempore Syllæ Dictatoris? An Julii Cæsaris? An Augusti? An Vespasiani? Verisimilius est, sub Augusto latam esse, repetitam verò & iteratam sub Vespasiano. *Dio. lib.* 53. *junct. l.* 3. *C. de testam. Oros. lib.* 6. *c.* 18. *Anton. Augustin. de LL in lege Regia. Bodin.* 1. *de Rep. c.* 9. *Arnisæ. lib.* 3. *de Rep. c.* 6. *p.* 990. Wesenbecium & alios, qui initiô Urbis conditæ eam promulgatam scribunt, nihil juvat hic locus Livii. *lib.* 34. *Ex utro tandem genere lex ea esse videtur, quam abrogamus? quid vetus ex Regia simul cum ipsa urbe nata?* Car. Sigon. *lib.* 1. *de antiq. jur. Civ. Romanor. c.* 5.

25. Alia est lex Regia, de qua Marcellus *in l.* 2. *D. de mort. infer.* vetans mulierem, quæ prægnans mortua est, humari, antequam partus ei excidatur. Hæc à causa efficiente sic dicta est: lata videlicet ab aliquo Rege Romano. Coras. *in d. l.* 1. *D. de constit. princ. n.* 6. Contra Bulengerum *lib.* 1. *de imperatore Roman. cap.* 32.

26. Alia item lex Regia secundum scripturam, de quâ Iacobus Apostolus *cap.* 2. *vers.* 8. quæ Diligere proximum jubet, sicut seipsum.

27. Hâc nostrâ lege Regiâ cautum est inter alia, ut Princeps sit solutus legibus, *l. princeps.* 31. *D. de LL.* Dio *d. loc.* Legibus, scilicet Civilibus. e. g. Principe, cui legatum est relictum, mortuo ante diem legati cedentem, legatum non fit caducum, sed ad heredem ejus devolvitur, *l. quod principi.* 56. *D. de leg.* 2. Princeps testamentum facere potest, absque solennitatibus, *arg. l. omnium.* 19. *C. de Testam.* Donatio pura ac simplex Augustæ facta à Principe, valet, *l. donationes quas,* 26. *C. de donat. int. vir. & ux.* Princeps adire hereditatem potest per procuratorem, *l.* 1. §. *ult. D. de offi. procurator. Cæsar.* Princeps extra ordinem cognoscens, sententiam ferre potest, altero absente, quia solutus est his legibus *l. de unoquoq.* 47. *D. de re jud. l. eaquæ.* 7. *C. quom. & quand. jud.* Marant. *par.* 6. *de citat. num.* 10. Plura exempla collegit Renatus Choppinus 3. *de Domanio Franc. cap.* 29.

28. Legibus Divinis, Naturæ, Conventionum, & Regni Fundamentalibus Princeps solutus non est, *Deut.* 17. *v.* 18. *& seq. l.* 1. *D. de pact.* §. *pen. Inst. h. t.* Hæc pluribus executus sum *ad l.* 23. *D. de leg.* 3. *& ad l.* 4. *c. de legib.* Theophilus *ad* §. 6. *h. t.* tres facit species constitutionis principis, Edictum, Decretum, & Rescriptum. vid. Don. 1. *com.* 8. & Schn. *ad l.* §. 6.

29. Principi hanc potestatem jura tribuunt, ut facinoroso possit indulgere crimen, §. 6. *Inst. h. t. l. ad bestias* 31. *D. de pœn. l. pen. C. de precib. imper. offer.* Id non est ex usu Reipublicæ, *l. locatio.* 9. §. 5. *D. de publican. l.* 51. §. 2. *D. ad l. Aquil. l. ult. C. si contr. jus vel utilit. publ.* Sacrarum literarum auctoritate id optimè convellitur, *ad Hebr.* 10. *v.* 28. *Gen.* 9. *v.* 5. *&* 6. 1. *Reg.* 20. *v.* 42. quod pluribus exegi *ad tit. C. de prec. imp. Offer. n.* 4. *& seq.* Ludovicus Pius gratiam homini noxio jam factam, irritam habuit, cùm post Rescriptum indultum incidisset in *Psalmi* 106. *versic.* 3. *Beati qui exercent justitiam quovis tempore.* Stephan. Pasquier. 5. *des Recherches de France. c.* 11. Antimachiavell. *lib.* 3. *theorem.* 7. Adde P. Martyrem, *class.* 4. *cap.* 14. 1. 14. *Bodin.* 1. *de Rep. c.* 10. Criminum, quæ Civili duntaxat jure vindicantur, indulgentiam largiri Principem posse, facilè admisero, ex ratione *th.* 27.

30. Diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur, §. 9. *Inst. h. t.* Ubi enim non est lex, aut lex senio ex olevit, consuetudo pro lege est. Deinde sicut lex ex lege capit interpretationem; ita lex per consuetudinem est interpretanda. Consue-

suetudo, optima legum interpres, ait Callistratus in *l.* 37. *D. de legib.* Postremò, sicut lex legem tollit ita & consuetudo consuetudinē. Etiam, inquam, leges scriptæ, per *desuetudinem*, i. e. contrariam consuetudinem abrogantur, *l. de quibus.* 32. §. 1. *D. de legib.* Opp. *l.* 2. *C. quæ sit long. consuet.* Consuetudo non vincit legem. Resp. In *thesi*, in genere & per se considerata consuetudo, non vincit legem, *d. l.* 2. i. e. non majorem habet vim & auctoritatem quàm lex in suo genere. imitatur enim legem, *d.* §. 9. Sed in *hypothesi*, legem per contrariam consuetudinem aboleri constat. Oppidò enim multæ sunt leges civiles, quæ moribus nostris exoleverunt. Sichard. *ad d. rubr. C. quæ sit long. consf. n.* 2. Duar. 2. *disput.* 32. *in fin.* Don. 1. *com.* 10. Possit & distingui, Princeps per dissimulationem patiatur irreprere consuetudinem legi contrariam, nec ne *Duar. d. loc.*

31. Duobus actibus non inducitur consuetudo. Quia consuetudo est Populi. Quod autem à duobus est factum, non potest dici factum à populo. Et duo actus non important actuum frequentiam *l. item apud.* 15. §. 21. *D. de injur.* Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 2. *centur.* 1. *cas.* 81. *n.* 2. Bronch. 1. *antin.* 8. Opp. *l.* 3. *C. de episc. audient.* Resp. Non de consuetudine unius Civitatis, vel Provinciæ ibi agitur, sed de moribus unius hominis. Sed & hyperbolicâ locutione consuetudini deputari dicitur, cùm is, cui venia criminis data erat semel, in idem relabitur. Habitus enim unâ vel alterâ actione non ingeneratur. Cujac. 20. *obs.* 1.

32. Ut actus sint judiciales: Ut consuetudo *contradictô aliquô judiciô* (quô inter litigantes & contradicentes de consuetudine actum est) firmata sit, sive ut sententiâ judicis in aliquo judicio consuetudo talis esse declaretur, qualis intendebatur, non est necesse. Nec obstat *l. cum de consuetudine.* 34. *D. de legib.* Ea enim est consilii, non præcepti, non necessitatis. *l.* 34. *D. de ll.* Don. 1. *comm.* 10. Coras. *in d. l.* 34. Bronch. 1. *antin.* 10. Mynf. 6. *obs.* 41. *n.* 15. Gail. 2. *obs.* 31. Diff. Hotom. *in epitom. D. de ll.* Cæterum, qui consuetudinem allegat, qui v. c. dicit, moribus ac consuetudine receptum esse, ut filii in successione legitima excludant filiam dotatam, probare debet. Fulv. Pac. *de probat. lib.* 1. *c.* 66. *n.* 59. Mascard. *de probat. lib.* 1. *con. c. l.* 423. *n.* 20. & 26.

33. Decennii lapsu Consuetudinis introductionem Leges nostræ non circumscribunt. Dicitur consuetudo *inveterata*, *longæva*, *l.* 32. *D. de legib. d. l.* 2. *C. quæ sit long. consf.* Eine unverruckte, alte, hergebrachte / undt verjährte gewonheit. Opp. Longô tempore introducitur Consuetudo. *l.* 35. *D. d. t. de leg.* Decennium autem est longum tempus, *tit. C. de præscr. longi temp.* Resp. Longum vel diutinum tempus etiam accipitur de 30. annis, *l.* 1. *C. Theod. de action. cert. temp. fin.* interdum de 40. *l.* 2. *C. de præscr.* 30. *ann.* Cujac. 18. *obs.* 28. *in fin.* Et diu de biennio dicitur, *l.* 56. *D loc.*

34. Jus naturale est immutabile, quantum ad principia practica, (ad κοινὰς ἐννοίας, *communes notitias*, mentibus hominum impressas) quæ naturâ nobis insita sunt, attinet. §. *pen. h. t. Rom.* 2. *v.* 14. & *seq.* Idque omnium gentium consensus testatur, & clamat cujusque conscientia; cujus Synteresis habitualiter conservat Principia illius legis, non scriptæ, sed natæ, quam non didicimus, sed hausimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus. Mutatur verò aliquando jus naturale, ratione conclusionum, & argumentationum, quæ ex iis principiis fiunt, κατ᾽ περίστασιν. propter varias rerum humanarum circumstantias. Ac verissimum est, quod scribit Arist. 1. *Ethic. Nicom.* 1. In moralibus non æque, ut in Mathematicis disciplinis certitudinem inveniri. Quod eò evenit, quia Mathematici ab omni materia separant formas, quæ tales plerunque sunt, ut nihil habeant interjectum, sicut inter rectum & curvum nihil est medii. At in moralibus etiam

etiam minimæ circumstantiæ variant materiam, & formæ, de quibus agitur, solent habere interjectum aliquid eâ latitudine, ut modo ad hoc, modò ad illud extremum propius accedatur. Duar. *tit. de legib. c.* 10. Donell. 1. *comm.* 12. Balduin. *ad* §. *pen. h. t.* Conn. 1. *com.* 6.

DISPUTATIO IV.

DE

Propulsatione Vis Injustæ.

THES. I.

DE propulsatione Vis Injustæ, sive Necessariæ defensionis sic Florentinus in *l.* 3. *D. de just. & jur. Vt vim atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur: & cùm inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est, hominem homini insidiari nefas esse.*

2. Vis est majoris rei impetus, atrox, & ea quæ adversus bonos mores fiat: non quam magistratus rectè infert jure licitò, & jure honoris quem sustinet. *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. §. 1. *D. quod met. caus.* Injuria est, quod non fit jure. *princ. Inst. de injur.*

3. Vis & Injuria conjunguntur, ut intelligamus, Vim injustam propulsare licere, & Injuriam, non quamvis, sed quæ vis fit, corpori videlicet illata. Est figura, dicta Hendiadys, quâ unum in duo dividitur, ut & apud Virgil. *Pateris libabat & auro*, id est, pateris aureis. Alciat. *lib.* 4. *de V. S. n.* 5. Similis locutio est *Esa* 4. *v.* 4. & *cap* 35. *v.* 8. *Erit illic agger & via*, i. aggesta & excelsa via. *Esther.* 8. *v.* 16. *Iehudæis erat lux & lætitia*, i. illustris lætitia. *Rom.* 1. 5. *Gra- & Apostolatum*, i. gratiam Apostolatus. Cæterum, non licere vim injustam propulsare, his sacri Codicis locis evinci posse videtur. I. *Matth.* 5. *v.* 39. μὴ ἀντιστῆναι τῷ πονηρῷ, *Ne resistite improbo, aut injuriam facienti.* Resp. Hoc præceptum non est universale, sed per subjectum exemplum *alapæ* ita temperandum, ut procedat cùm tali impetimur injuriâ, quæ aut alapa sit, aut alapæ par. Sicut & illud quod sequitur, *v.* 42. *Date petenti*, exceptionem admittit, dum ne nimium prægravemur. Potest & illud πονηρῷ exponi in sexto casu, *malô med.ô*: hoc sensu; *Ne pensate injuriam injuriâ.* II. *Rom.* 12. *v.* 19. μὴ ἑαυτοὺς ἐκδικοῦντες, quod vulgatus Interpres ita reddidit, *Non vosmet ipsos defendentes.* Resp. Vitiosa Intepretatio! Qua de alibi dictum *ad tit. D. de injur. n.* 31. III. In historia Passionis Dominicæ Christus dixit ad Petrum: *Repone gladium tuum in vaginam: quicunque enim acceperint gladium, &c. Matth.* 26. *v.* 52. Resp. Petrus, ut erat fervidus, non defendendi, sed ulciscendi animô ferebatur; & armatus in illos, qui nomine publicarum potestatum adventabant: Quod autem adjicit Dominus: *Quicunque gladium acceperint*, &c. aliô pertinet, nempe, ut ne quis arripiat gladium temerè, propriâ auctoritate, extra vocationis terminos. IV. Imitandum Christi exemplum, qui pro inimicis mortuus est, *Rom.* 5. *v.* 8. *junct. v.* 10. Resp. Christi facta omnia sunt quidem virtutis plena, non tamen sunt omnia μιμητοὶ, nec ut talia nobis proposita, veluti jejunium 40. dierum, ambulatio super aquas, sanatio ægrorum, resuscitatio mortuorum, quæ omnia miraculosa, & sub eodem genere, adeoque ἀμίμητα. Ut Christus nos animam nostram periculis objicere jubet, non pro quibusvis, sed pro ejusdem disciplinæ consortibus, 1. *Ioh.* 3. *v.* 16. V. Adducuntut Ambrosii & Augustini sententiæ. Ille *lib.* 3. *de Offic. c.* 3. ait: *Christianus etiamsi in latronem armatum incidat, ferientem referire non potest, ne dum salutem defendit, pietatem contaminet.* Hic *lib.* 1. *de liber. arbitr. c.* 5. *Legem quidem non reprehendo*, quæ *tales* (latrones & alios invasores) *permittit interfici, sed quomodo istos*,

qui interficiunt, defendam, non invenio. Resp. Hæc partim videntur consilium magis, & sublimis propositi commendationem, quàm præceptum continere, partim sunt privatæ ipsorum sententiæ, non communes totius Ecclesiæ.

4. Quid censendum de propulsatione injuriæ, cui vis conjuncta non est, ut injuriæ verbis illatæ, quæ convicium dicitur: An, si quis me furem nominet, propulsare, vel retorquere convicium hoc modo possum, Mentiris, ut fur? Nequaquam. Hic modus vindicandæ injuriæ verbalis justus non est. *arg. l. extat.* 13. *D. quod met. caus. l. pen. D. ad l. Iul. de vi priv. l. non est singulis* 176. *D. de R. I.* 1. *Thess.* 5. 15. Actionibus competentibus vindicatur injuria, §. 7. 8. *&* 10. *Inst. d. injur.* non Retorsione. Per legitimos tramites expellendæ calumniantium iniquitates, *princ. proœm. Institut.* In tribus Digestorum, Codicis, & Institutionum titulis de injuriis, altum de hoc propulsandæ injuriæ verbalis remedio est silentium. Quin impotentis animi argumentum est, idem convitianti crimen regerere. Diss. Mynf. 5. *obs.* 17. Gail. 2 *obs.* 100. Joh. Vaud. 2. *var. quæst.* 29. Fachin. 9. *controv.* 12. Wurmf. *tit. observ.* 4. Tulden. *ad tit. C. de injur. n.* 4. post Bartolum *in l. quæ omnia.* 25. *D. de procur.* Ias. *in d. l. ut vim.* 3. *n.* 16.

5. Atqui ferendus est pudorem suum purgans *d. l. quæ omnia* 25. *D. de procurat.* Ignoscendum est ei, qui voluit se ulcisci provocatus, *l.* 14. §. *si libertus* 6. *D. de bon. lib.* Paria delicta mutuâ compensatione tolluntur, *l.* 39. D. *sol. matrim.* Unde Vespasianus, teste Suetonio cap. 9. de jurgio quodam Senatoris & Equitis Romani ita pronuntiavit: *Non oportere maledici senatoribus: remaledici* (quâ licentiâ usus sit hac dictione, nescio) *civile fasque esse.* Resp. 1. Ethnicorum illa sunt judicia & responsa, corruptæ naturæ foetus. Alius est Christianismi character. *Levit.* 19. *v.* 18. *Prov.* 24. *v.* 29. *Matth.* 5. *v.* 39. *Rom.* 12. *v.* 19. 1. *Corinth.* 6. *v.* 7. 1. *Thess.* 5. 15. 11. Vel ipsis juris Auctoribus nihil præsidii habent in citatis legibus, quibus convitium convitiò expiare volupe est. Ajunt enim, *ferendum eum esse qui pudorem suum purgat. ignoscendum ei, qui* &c. Quem ferendum esse dicimus? Cui ignoscitur? Non alii quàm qui deliquit. De compensatione delictorum Papinianus loquitur in *d. l.* 39. quæ fit pronuntiatione judicis, non quæ privatò stomacho [illegible]bile. Certè ab omni pœna immunis esse non debet, qui, spretò legum auxiliò, se ulcisci non erubuit. Liberabitur à tanto, sed non à toto. Quidam Concionator, probaturus, Retaliationem injuriarum, legitimam quandoque sui esse defensionem, adducit 1. *Reg. c.* 17. 18. Sed hic locus οὐδὲν πρὸς διόνυσον. Elias justâ apologiâ usus est adversus Achabum Regem, Dei jussu, *vers.* 36. *ex verbo tuo feci omnes res istas.*

6. Vim vi repellere licet, *h. l.* 3. *l.* 1. §. *vim vi. D. de vi & vi arm.* quam vis injustæ propulsationem Florentinus refert ad jus gentium *d. l.* 3. Rectius Cicero *lib.* 1. *Offic.* ad jus naturæ. *Generi animantium omni à natura tributum est, ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videntur.* Idem in Orat. *pro Milon. Hoc & ratio doctis & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit.*

Et Horatius,

Dente lupus, cornu taurus petit, unde? nisi intus
Monstratum.

Aut igitur non suô locô collocata est *d. l.* 3. Aut juris naturalis & gentium exempla promiscuè juris Compilatores proponunt. Aut distinguendum inter naturalem vis injustæ à se amovendæ incitationem, & ipsam vis, servato moderamine inculpatæ tutelæ, prohibendæ, propulsandæque rationem, quâ homines inter se utuntur; quæ non est nobis cum reliquis animalibus communis. His convenienter Livius *lib.* 43. Jure gentium,

tium, inquit, hoc evenit, ut arma armis propulsentur.

7. Cur autem hæc propulsatio permissa sit, causæ duæ sunt, quæ redduntur *in h. n. l.3.* Una est, quia fit ob tutelam corporis. Altera, quia natura inter homines cognationem quandam constituit, atque adeo quicquid eam cognationem destruit, propulsare jubet. *gloss. in Verb. vitam suam defendendo lib.2. feud. §. si quis alium. de pac. ten. & ejus viol.*

8. Tutela illa corporis, alibi inculpatæ tutelæ moderatio vocatur, *l. 1. C. und. vi.* quâ moderatione ut dicaris usus, opus est primò, Vim fuisse illatam: secundò, vim aliter non potuisse declinari, *l. 45. §. qui cum aliter. D. ad l. Aquil.* Tunc omnis honesta ratio est expediendæ salutis. Cic. *d. Orat. pro Milon.*

9. Non enim interest, quâ ratione Vis propulsetur: armis ne an sine armis; armis ne paribus, an imparibus; ante ne an post primum adversarii ictum. *d. §. qui cum aliter. h. l.3. l. 1. C. quand. lic. unicuique sin. jud. se vind. l.2. 3. & 4. C. ad l. Cornel. de sicar. arg. l. ult. C. in quib. caus. in integr. rest. Constitut. Crim. Carol. V. artic.*140. ibi, Ist auch mit seiner Gegenwer/ biß er geschlagen wird / Zu warten nicht schuldig. Gail. *1. de pac: publ.* C.16.*n.*21. Obrecht. *Disp. ad h. l.3. th.*178. *& seqq.* H. Grot.2. *de ju. bell. ac pac. c.1.n.5.* Opp. *l. si ex plagis. 52. §. 1. D. ad l. Aquil. Culpa penes eum residet, qui prior flagellô percussit.* Resp. Rectè in eâ specie, ubi qui prior percusserat, rixæ & pugnæ præbuerat causam. *versic. quidam præteriens. & versic. ille flagellô in quo dolon inerat, verberare Tabernarium cœperat.* Damna & maleficia reliqua iis ferè imputamus, à quibus maleficii origo fuit. τῆς ἀδικίας (inquit Polybius 9. histor.) καὶ ζημίας ἅπαντες τοῖς ἄρχουσι χειρῶν ἀδίκων ἐπιφέρουσι. Qui armorum paritatem desiderant, eam non arithmeticâ, sed Geometricâ æqualitate æstimandam censent.

10. Debet autem qui allegat, se hominem occidisse ad sui defensionem, necessariam tutelam probare *l. 1. C. ad l. Corn. de sicar. arg. l. 5. C. de injur.* Quod ex facti & personarum circumstantiis æstimandum, & arbitrio prudentis judicis permittendum est. Fachin. 1. *controv.* 27. Wesemb. *in par. D. ad l. Cornel. de sicar. n. 21. & seq.* ibique *Bachov. in not. Gail. d. c.16. n.4. & seqq.*

11. Qui in discrimine vitæ constitutus non est; vel constitutus quidem est, sed quod aliâ ratione avertere possit, vel moderamen justæ tutelæ excedit, ad *h. l. 3.* non pertinet. *l. 4. in princ. & l. seq. in pr. D. ad L. Aquil. d. l. 1. & 3. C. ad l. Corn. de sicar. §.2. Inst. de l. Aquil. l. furem. 9. D. ad l. Corn. de sicar.*

12. Qui tamen discrimen aliâ ratione declinare potuit, occidere autem maluit, vel terminos justæ defensionis excessit, in Ordinariam Legis Corneliæ de sicariis pœnam non incidit, sed extra ordinem, vel in mulctam pecuniariam condemnatur, vel ad tempus aliquod relegatur. *arg. l. si adulterium.* 38. *§. Imperator.* 8. *D. ad l. Iul. de adult. l.4. C. eod. l. si quis in gravi 3. §. si tamen maritus 3. D. ad SC. Sillan. l. 1. §. quæri 5. D. ad SC. Turpill. l.14. §. si libertus. 6. D. de bon. lib.* In vera defensione homo non occiditur ex intentione: mors illa eligitur non ut quiddam primariò intentum, sed ut unicum quod eo tempore suppetit, ait Th. Aquinas 2. *q.* 64. *artic.* 1. Et hæc communis est Dd. sententia, teste Gomez. *variar. resolut. tom. 3. in cap. de homicid. n.*24. Emanuele à Soarez. *in thesaur. recept. sent. in lit. D. n.* 26. Gail. 2. *obs.* 110. *n.* 15. & 1. *de pac. publ. c.* 16. Fachin. 1. *controv.* 32. Menoch. 2. *arbitr. jud. cas.* 278.

13. Qui fugâ sibi consulere potest, fugere tenetur. *d. §. qui cum aliter. & d. §.2.* At inquis: Fuga periculum non fugat, sed auget magis. Et fuga est ignominiosa, *d. artic. 140. Nemesis Carolinæ.* Paria autem sunt, non posse recedere, & non nisi cum dedeco-

re posse. *l. in eadem.* 10. *D. ex quib. caus. major. l* 9. *D. de manum. vind.* Resp. Si fuga periculum non fugat, quî fit ergo, quod multi inermes fugâ sibi consulunt? certè si rectum aggrediatur loripes, sine periculo fugiet rectus. Sed nec uspiam in jure Justinianeo infamia notatur, qui vim aggressoris fugit; ne facti quidem infamiâ. hæc enim definitur ab Interpretibus, cùm alicujus existimatio apud bonos & honestos viros gravatur. *Wesemb. in par. D. de his qui not. infam.* Viri autem boni & honesti vitio tibi non vertent, quòd fugere quàm occidere maluisti. Militi quidem ex acie fugere turpe est, *l* 6 §. *qui in acie.* 3. D. *de re milit.* Insidiatoris verò machinationes vitare, in laude est. H. Grot. 2. *de jur. bell. ac pac. c.* 1. *n.* 10. *in fin* ubi laudat Car. Molinæum, *in addit. ad Alex.* Bach. *vol.* 2. *Disp.* 32. *conf.* 119. *th.* 6. *lit.* G. Matth. *de crim.* p. 537. Diff. Gail. *d. cap.* 110. *&* 2. *obs.* 14. Wesemb. *in d.* §. 2. *& consil.* 19. *num.* 17. Bronch. 2. *misc. controvers.* 51. Lessius 2. *de just. & jur.* 9. *dubitat.* 12. Soto *lib.* 5. *de just. q.* 1. *artic.* 8. Clar. §. *homicidium. n* 32. Niell. *Disp. Feudal.* 11. *th.* 2. *lit.* 6. Don. *in l.* 1. *C. unde vi.* Vasquius distinguit inter nobilem & plebejum, ut hic quidem fugere teneatur, ille non æquè. Satis ridiculè.

14. Ex eo quod JCtus ait in *h. n. l.* 3. *ob tut. corporis*, rectè infertur, Ad solam possessionem rerum defendendam interimere alium, aut vulnerare non licere. *d. l. si ex plagis.* 52. §. 1. *D. ad l. Aquil. c. suscepimus. extr. de homic.* Gail. *d. c.* 110. Bachov. *d. th.* 6. *lit* H. *& not. ad parat.* Wesenb. *de l. Aquil. n.* 4. Bronch. 4. *antin* 82. Soto *d. artic.* 8. Diff. Leonard. Lessius Jesuita, *lib.* 2. *de justit. & jur. cap* 9. *dubitat.* 11.

15. Verum tamen est, licere ad defendendam pudicitiam, *l.* 1. §. *pen. D. ad l. Cornel. de sicar.* utpote cujus metus viris bonis major, quàm mortis esse debet, *l.* 8. *in fin. D. quod met. caus.* Ames. *lib.* 5. *de consc. c.* 31. *q.* 4. *n.* 8. Ita Adolescens, qui Tribunum occiderat, volentem vim inferre ejus pudicitiæ, à Mario exercitus Imperatore absolutus fuit, teste Cic. *in d. Orat. pro Milone.*

16. Inquit JCtus *in h. l.* 3. *Ob tutelam corporis sui.* An igitur alios in discrimine vitæ constitutos licet negligere? Nequaquam. Natura inter homines cognationem quandam constituit, *d. l.* 3. Ad quid? nisi ut alius alium juvet. Si igitur periculum, citra tuum ipsius, ab alio avertere possis, teneris *arg. l. culpa caret.* 50. *& l. nullum crimen.* 109. *D. de R. I. l.* 1. §. 18. *D. de SC. Sillan. l. omne delictum.* 6. §. *pen. D. de re milit. c. non in inferenda. & seq. & c. ult. caus.* 23. *q.* 3. Less. *d. c.* 9. *dubitat.* 23. Gomez. *tom.* 3. *var. resol. c.* 2. *n.* 9. Fr. Vivius *lib.* 1. *comm. opin. verb. Defendere offensum. n.* 3. Bachov. *d. th.* 6. *lit.* I. Phil. Matth. *in d. l.* 50. *n.* 15. *& seqq.* Diff. Bartol. *in l. metum* 9. §. 1. *versic. sed licet n.* 2. *D. quod met. caus. per eand. l.* Damhoud. *prax. crim. c.* 8. *& Dd. communiter.* Ad *d. l.* 9. Resp. Aliud esse, prorsus non teneri, aliud edicto de vi non teneri, quod lex ait, quæ & de eo loquitur qui operam defensionis locavit, non qui fortuito in periclitantem incidit, ut *n. l.* 3.

17. Cæterum propter naturalem illam hominum Cognationem, omnis prorsus culpæ expertem esse, qui sui defendendi causa cædem commisit, negat Philo *lib.* 5. *de vita Moysis.* his verbis: ὁ κτείνας ἄνθρωπον, εἰ καὶ δικαίως, καὶ ἀμυνόμενος, καὶ βιασθείς, ὑπαίτιος εἶναι δοκεῖ, διὰ τὴν ἀνωτάτω καὶ κοινὴν συγγένειαν. *Qui hominem interficit, etiamsi justè, id est, se defendens, ac coactus, tamen reus videtur, ob illam summam, communemque inter homines cognationem.* Et in Novella Valentiniani *de hom. cas. fact.* id singulare est, nequis purgetur de cæde, casu, vel sui tuendi causâ factâ, sine annotatione principis.

18. Tantum de Propulsatione injuriæ: à quâ toto cœlo differt Ultio sive Vindicta. Illa enim fit confestim, & in continenti, dum adhuc vis est, & durat: hæc ex intervallo, post vim illatam, *l.* 3. §. *eum igitur.* 9. *D. de*

D. de vi & vi arm. Illa permissa est: hæc contrà est prohibita. *d.* §. *qui cum aliter l. non est singulis.* 176. *D. de R. I. l. extat.* 13. *D. quod met. caus.* Gothof. *ad d.* §. *eum igitur.* Diff. Cic. *lib.* 2. *de Invent. ubi Vindictam æquè ac Propulsationem injuriæ adscribit juri naturæ.* Quin imò non est hoc naturæ jus, sed naturæ pravitas. Vide tamen Hug. Grotium 2. *de jur. bell. ac pac. c.* 20. *n.*8. ubi aliquô sensu admitti posse illud Ciceronis effatum, tradit.

DIPUTATIO V.

DE

Divisione hominum in Liberos & Servos, horumque Manumissionibus.

THES. I.

TRia sunt Juris Objecta, Personæ, Res, & Actio. §. *ult. Inst. de jur. nat. gent. & civ. l.* 1. *D. de stat. hom.* Personarum jus & status secundum compositionem Tribonianeam, in duabus Personarum Divisionibus exponitur, quarum prima est: Homines alii Liberi sunt, alii Servi; quos etiam Romani appellàrunt *Ambactos*, quasi, *circumactos*. Festus: *Ambactus apud Ennium servus appellatur.* Personæ, adeoque & *servi* in hac divisione, *Rerum* appellatione non continentur, *d.* §. *ult. d. l.*1. Opp. *l. omnia.* 32. §.2. *D. de leg.*2. ubi mancipia *rerum* nomine veniunt. Resp. Duplex in servo consideranda χέσις & relatio: *una*, quâ refertur ad primum juris objectum, ad statum hominum *d. l.* 1. *altera*, quâ ad secundum juris objectum, adeoque est in commercio. *d l.*32. Vid. Sarm. 8. *sel. interp. in expl. ejusd.* l. Bach. *com. ad pr. tit. Inst. de jur. person.* Dictum, hominum alios esse *liberos*, alios *servos*. Opp. Est & tertium genus, *libertinorum*. τρίτη γένος τὸ τῶν ἀπελευθέρων, *pr. tit. de libertin.* Resp. Libertini ibi opponuntur *ingenuis*, non *liberis*. Libertini sunt *liberi*, non tamen *ingenui*.

2. Verba definitionis Libertatis, *Nisi si quid vi aut jure prohibetur* §. 1. *Inst. de jur. person.* referenda sunt ad facultatem faciendi, non ad libertatem. Nam qui vi aut jure facere quid prohibetur, nihilominus est liber. Balduin. *ad d.* §. 1. Duar. *in tit. D. de stat. hom. Don.*2. *comm.*2. Stoicis tamen, auctore Diogene Laertiô, Servitutis quoddam genus est, quoties non est potestas vivendi, ut velis. ut si liber homo carcere contineatur; quam servitutem definiunt, *στέρησιν αὐτοπραγίας*. Cæterum illa *Libertatis* definitio videtur etiam *Servis* convenire: nam & hi faciunt quod libet, nisi vi aut jure prohibentur. Resp. Inter *liberos* & *servos* hoc interest. Liberi quidvis possunt, nisi vi aut jure prohibeantur. Servi autem quia pro mortuis habentur, nihil possunt: nisi quid nominatim illis fuerit permissum.

3. Jure gentium captivi servantur, non occiduntur, §.3. *Inst. d. t. de jur. person.* Obstat *l. aut damnum.* 8. §. 2. *D. de pœn. Hostes hac pœnâ afficiuntur, ut vivi exurantur.* Resp. Legendum: *Hostes autem, id est, transfugæ hac pœnâ afficiuntur, &c.* Transfugæ hostium numerô habentur, *l. postliminium.* 19. §. 4. *D. de capt. & postlim. rev. l.*3. §. 4. *l. proditores.*7. *D. de re milit. l.* 3. §. *ult D. ad l. Corn. de sicar. l. liberorum.*11. §.3. *D. de his qui not. infam.* ubi *hostes* Græci interpretantur *αὐτομόλους*, i. e. transfugas. Cujac. 15. *obs.*34.

4. Capti in bello deducuntur in servitutem, §.4. *Inst. eod.* §. *item ea*, 17. *Inst. de rer. divis.* In bello, scilicet hostili. Nam in civili bello capti, non fiunt servi, *l. si quis ingenuam.*21. §. 1. *D. de captiv. & postlim. rev.* Unde rectè Ulpianus ibi infert, Civili bellô captos, & venundatos, posteaque manumissos, frustrà à Principe repetere ingenuitatem, quam nullâ captivitate amiserunt. Homo liber, major annis 20. qui ad pretium participandum sese venundari passus est, emptore ignaro jure Civili fit servus, *d.*§. 4. Opp. Minor annis 25. non potest res suas vendere, *l.*3. *C. de in integr. restit.* Ergo nec

nec sui ipsius venditio ei permittenda. Resp. Hæc sui ipsius venditio fuit permissa odiò degeneris & servilis animi, qui nescio cujus lucelli causa in voluntariæ servitutis pistrinum se conjecit. Opp. Liberi hominis non est venditio. *l.*4. *D. de contr. empt.* Resp. Bona fides emptoris potissimùm sustinet illam liberi hominis venditionem quæ alioquin solet esse nulla, *l.* 70. *D. eod.* Opp. Homo ingenuus privatâ conventione in servitutem se redigere nequit; *l.*6. *l.* 10. *C. de liber caus. l.* 37. *D. eod. l.*6. *C. de ingen. man.* Resp. Simplici pactione, quâ inter mè & te convenisset, ut tu, quem liberum esse constat, meus esses servus, non ita posses jure civili servus fieri, *dd. ll.* Balduin, Bach. *in d.* §.4. Gœddæ. *in l.* 3. *D. de V.S. n.*37.

5. Statuliberi (quibus directa libertas in Testamento relicta est sub conditione (ut, Stichus liber esto, si decem dederit) vel in diem) sunt ne liberi, an servi? Resp. Interim sunt servi *l.* 12. §. *ult. D. fam. ercisc. l.* 11. *in princ. D. de leg.* 2. *l. edictum.* 8. §. 1. *D. de quæstion. l.* 9. §. 5. *vers. certè si sub conditione. D. de pecul. l.* 13. §. 1. *D. de pign. l.* 29. *D. de statulib. l.* 61. §. *ult. D. de furt. Quod pendet, non est pro eo quasi sit. l.* 169. §. 1. *D. de R. I.* Opp. *l.* 14. *D. de quæstion. Statuliber in delicto repertus, sperandæ libertatis prærogativâ non ut servus, sed ut liber puniendus*, quem tamen easdem pœnas pati, quas cæteri servi, Pomponius respondet *d. l.* 29. *D. de statulib.* Cujac. 1. *obs.* 37. *& tract.* 8. *ad Afric. in explic. d. l.* 61. corrigit *l.* 29. reprehensus à Roberto 1. *animadvers.* 6. qui *l.* 14. refert ad delicta privata: *l.* 29. verò ad publica. Ego malo respondere cum Duareno *in tit. D. si ex nox. caus. ag.* Statuliberum puniri ut liberum, post Rescriptum D. Pii, ex *l.* 9. §. *ult. D. de pœn.* Inst. Hæc *l.* 9. auctorem habet Ulpianum, qui alibi statuliberum ut servum coërceri scripsit, *l.* 1. §. 3. *D. si is qui testam. lib. es. juss.* Resp. vel Ulpianum ita commentatum ad hoc edictum prætoris, nondum editâ constitutione D. Pii, Ræ-vard. 2. *varior.* 11. vel, *d. l.* 1. accipiendam de casu speciali, quô statuliber deliquit adversus dominum, itaque puniendum ut servum, etiam post D. Pium.

6. Adscriptitii id est, certis agris colendis attributi, quos Galli vocant *gens de main morte*, *homines manus mortuæ*, Duar. *d. t. de stat. hom.* Choppin. 2. *de Domanio Franc. c.* 14. sunt servi, *l. ne diutius* 11. *l. quemadmod.* 7. *C. de agric. & censit l.* 2. *C. in quib. caus. colon. l. ult. C. quod cum eo. l.* 3. *C. de infantib. expos.* quamvis eorum conditio non sit tam dura, tam misera, ut cæterorum servorum: aspirare enim possunt ad clericatum: & Judæis, (quibus servos habere Christianos non licet) adscriptitios habere permittitur: non enim *Iudæis*, sed *fundis* servire censebantur. *N.* 123. *c.* 17. *Auth. adscriptitiis. cum Auth. seq. C. de Episc. & cl. c.* 2. *extrà. de judæis & Saracen. Cujac. in parat. C. d. t. d. agric. Don.* 2. *comm.* 9. *in fin.* Gudelin. 1. *de jure noviss. c.* 5. Conn. 2. *com.* 10. *n.* 5.

7. Debitores creditoribus ex causa æris alieni addicti, sunt liberi. *l.* 12. *C. de O. & A. l.* 2. *C. d. exact. tribut.* Quintilian. *lib.* 8. *c.* 4. *& declam.* 311. Carol. Sigonius *lib.* 1. *de antiquo jur. Civ. Romanor. c.* 6. *Hotom. illustr. quæst.* 26. Secundum Stoicos autem servitutem serviunt ἐν ὑποτάξει, obærati, addicti, mercenarii, Vasalli, clientes. Servi non differunt statu & conditione, *ἐαν ἀτομόν τι ἡ δουλεία*, inquit Theophilus: *Servitus est individuum quid.* Differunt verò Servi opere & ministeriò. Varia eorum officia & munia: Actores, Textores, Fullones, Topiarii (qui virgulta & arbusculas in varias effingunt figuras) Insularii, Fornacarii, Diætarii, Pantomimi, Stercutii, Mediastini; de cujus vocis originatione vide Connanum 2. *com.* 2. *n.* 4.

8. Roget aliquis, cur Justinianus operosè tractet de servis, cùm tamen in orbe Romano qui sunt, ex constitutione Imperatoris Antonini cives Romani effecti sint, *l.* 17. *D. de stat. homin.* Resp. Hæc Constitutio

tio non pertinet ad servos, nec ad libertinos, neque barbaros, sed ad igenuos: hi quotquot sunt in orbe Romano donati sunt jure civitatis Romanæ. Cujac. 4. *observ.* 5. Qua ratione etiam Paulus Apostolus se dicit *Romanum*, (*Actor.* 22. *vers.* 29.) non patriâ, sed jure Civitatis: quum Tharsus (*d. c.* 22. *v.* 3.) esset colonia, Tharsenses autem civitate donavit M. Antonius Triumvir. Et eleganter Sidonius Apollinaris *libro.* 1. *epist.* 6. ait, in ea totius orbis Civitate unicâ solos barbaros, & servos peregrinari, & Rutilius Numatianus *lib.* 1. *Itinerar.* de Româ:

Fecisti patriam diversis gentibus unam,
Profuit invictis, te dominante, capi.
Dumque offers victis proprii consortia juris,
Vrbem fecisti, quod prius orbis erat.

9. Cæterum quod Antonino acceptum refertur *in d. l.* 17. id Chrysost. tribuit Hadriano, in Acta, διὰ Ἀδριανοῦ φασὶ πάντας εἶναι Ῥωμαίους, τὸ δὲ παλαιὸν οὐχ οὕτως ἦν: *Ajunt Hadriani beneficio omnes factos Romanos, Olim vero non sic erat.* Fieri potest, ut modò arctius, modò laxius intellectum sit jus Civitatis. H. Grot. *in Flor. spars. ad jus Inst.* Ex Iustiniani constitutione libertini quoque omnes sunt Cives Romani. §. 3. *Inst. de libertin. N.* 78. *c.* 1. *&* 5. Cuj. *d. loc. & in l.* 1. *C. de muril. lib.* 10. *&* [illegible] *obs.* 14. Adde Alciatum 2. *dispunct.* 25. ubi de jure Latii veteris.

10. Ingenui *nascuntur*, *pr. tit. de ingen. l.* 28. *Cod. de ingen. man.* Εὐγενεῖς τίκτονται: Freygeborne leute. Liberti, ἀπελεύθεροι *fiunt* per manumissionem, Freygelassene leute. Ἐστὶ εὐγένεια ἄτμητος, *Ingenuitas est individua*, inquit Theophilus. *De ingenuis* plura vid. apud Connanum. 2. *com.* 11. Non mirum, ingenuum esse eum qui ex duobus ingenuis matrimoniò editus est, *d. Princ. Inst. de ingen.* nam & ex servâ nascitur ingenuus *l.* 1. §. 1. *D. de suis & legit. hered. l. ult. C. ad Sc. Orphit.* quod tamen Paradoxis Juris Cujacius annumerat, *tract.* 7. *ad Afric. in explic. l.* 38. §. *qui hominem. D. de solution.* Vulgare id, aut regulare non esse, fidem faciunt hi versus Theognidis:

Οὔτε γὰρ ἐκ σκίλλης ῥόδα φύεται, οὐδ' ὑάκινθος·
Οὐ δέ ποτ' ἐκ δούλης τέκνον ἐλεύθερον:
Non etenim è squillâ rosa nascitur, aut hyacinthus,
Sed neque ab ancilla filius ingenuus.

11. *Si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum qui nascitur, liberum nasci: d. tit. de ingen. è vers. contrario.* Opp. In his qui jure contractò matrimoniò nascuntur, conceptionis tempus spectatur: In his autem qui non legitimè concipiuntur, extra connubium, editionis. *Vlpian. in fragm. tit.* 5, *Cuj. lib.* 1. *Instit. tit.* 4. *in fin.* Secundum quam regulam partus *in d. v. è contrario.* non erit liber, sed servus. Resp. Favore libertatis quæ omnem subtilitatem superavit, placuit eum liberum nasci. *Paul.* 2. *sentent.* 24. Multa contra communes regulas libertatis causâ constituta sunt. § *ult. Inst. de donat.* Aliter Hottoman. 4. *obs.* 12. ubi veterum JCtorum dissensiones agnoscere videtur. Justinianus generaliter definivit, cùm de statu liberorum dubitatur, tempus editionis seu nativitatis magis inspiciendum, quàm conceptionis, *l. nuper.* 11. *vers. & generaliter. C. de natur. lib.* Exceptis casibus, quibus infantium utilitas exposcit, conceptionis potius tempus spectari, quàm partus, *d. l. nuper.* 11. *vers. exceptis. d. pr. h. n. t.*

12. Si ancilla prægnans manumissa fit, deinde ancilla facta pepererit, partum liberum esse respondit Martianus. *tit. Inst. de ingen.* Hic favit libertatibus, quia fuit Philosophus. Philosophia semper libertates amplectitur, inquit Justin. *in l. pen. C. de his quib. ut indign.* D. Marcus appellatur Philosophissimus *in l. ult. in fin. C. de repud.*

13. Idem Juris est, si ancilla Civitate expulsa pepererit. *l.* 5. §. *ult. D. de stat. hom.* Atqui Deportatio non adimit libertatem, §. 2. *Inst. de cap. diminut.* qui ergo fœmina Civitate expulsa libertatem perdit? Govenus

nus respondet, adimi in *d. l.* 5. libertatem, quæ est ex Jure Quiritium, quod improbat Iacobus Rævardus, JCtus Flander, 5. *varior.* 13. Cujus sententia est, expungenda esse verba, *aut expulsa civitate*: vel locum esse imperfectum, in quo post verba, *liberum an servum* desint, *civem an peregrinum*, & post verba, *probatum est*, supplendum, *liberum & civem*. Partus sequitur *ventrem* sive *matrem*, quod ad *libertatem*, *ingenuitatem*, *d. pr. l.* 7. *C. de R. V.* l. 18. *C. de liber. caus.* Ex ancilla nascitur servus, licet pater fortè fuerit ingenuus. Agar, ancilla, serva, peperit servos: Sara, libera, peperit liberos, *Galat. v.* 22. *& seqq. ubi Beza in annotat.* Rursus, liberi sequuntur *patrem* in conservanda *dignitate* & *Nobilitate*; quam à Patre trahunt, non à matre: quia illa non est naturæ, sed juris Civilis. Quanquam Virgilius, loquens de Drance oratore, scripsit. *lib.* 11. *Æneid. Genus huic materna superbum Nobilitas dabat.* Et Campani, Galliæ populi, Nobilitatem à matre sibi sumunt & arrogant. vid. Connan. 2. *com.* 11. *n.* 6.

14. Manumissiones sunt juris gentium, *pr. tit. de libertin.* Opp. Primus Servius Tullius servorum manumittendorum introduxit morem, teste Dion. Halicarnassensi. Resp. Hoc non impedit, quominus dandæ libertatis beneficium juri gentium tribuamus, cùm ejusmodi sit, ut id cognitum omnes approbent, & tanquam tectis ac sedibus recipiant. Conn. 2. *com.* 4. Manumissio Vindictâ est actus legitimus, *l. ult. C. de his qui à non dom.* ideoque non iteratur, nec per procuratorem rectè fit, nec mater per filium, nec uxor per maritum, nec pupillus per tutorem manumittere potest. *l.* 2. *l.* 3. *C. de vind.* Sed pater per filiumf. servos manumittere potest, quia ipse propter vinculum patriæ potestatis manumittere intelligitur, *l. si quis hac lege.* 30. § 1. *D. qui & à quib. manum. l.* 16. *l.* 22. *D. de manumiss.* Unde nec avus per nepotem ex filia, nec pater per filium emancipatum manumittere potuit: quod Justinianus correxit, *l.* 1. §. *ult. C. commun. de manumiss.*

15. Simulatque servi manumitterentur, capilli eorum in templo Feroniæ (quæ libertorum dea erat. Alexander ab Alexandro *lib.* 4. *genial. dier. c* 10.) resecabantur, & calvo capiti pileus imponebatur, ut ostenderetur, eos servitutis tempestatem effugisse, & jam jus se ipsos protegendi nactos esse. Quam rationem reddit Nonius, *Qui liberi fiebant*: inquit, *eâ causâ calvi erant, quod tempestatem servitutis videbantur effugere, ut naufragiô liberati solent.* Aliam rationem reddit Baptista Pius *commentariis ad Plauti Amphitryonem.*

16. Lex Ælia Sentia libertatem datam in fraudem creditorum impedit. *Princ. Inst. quib. ex caus. manum. lic.* Eorum etiam creditorum quibus sub conditione debetur, *l.* 27. *l.* 8. *D. qui & quib. manum. liber.* ubi tamen pro, *fidei-commissi causa*, legendum, *fraudandorum creditorum causa* ut in Basilic: πρὸς ἀδικίαν τῶν δανειστῶν. Cujac. 4. *obs.* 31. *& tract.* 3. *ad Afric. in explic. d. l.* 8.

17. Libertas data in fraudem creditorum est ipsô jure nulla, *d. princ. junct. l.* 5. *de LL.* Rerum autem alienatio facta in fraudem creditorum non est ipsô jure nulla *l.* 26. *D. de contrah. empt.* sed ope actionis rescinditur §. 6. *Inst. de action.* Diversitatis rationem reddunt Cujac. in *par. C. qui manum non poss.* Balduin. Borch. Vultej. Bach. *h.* Libertas, quæ semel competiit, difficillimè revocatur. Ideoque ne fraudati creditores diu multumque laborarent de revocanda libertate, placuit, ab initio nullam esse libertatem, sed res alias in fraudem alienatas, revocare nullius est negotii, cùm nos eò ultrò vocet prætor.

18. L. Ælia-Sentiâ in fraudem creditorem non licet, nisi unum servum manumittere, & hæredem scribere, §. 1. *Inst. d. t.* Finge, testatorem scripsisse duos, vel tres, quis erit liber & heres? Sequemur ordinem scripturæ: is erit liber & heres, qui

qui priore loco fuerit scriptus. *l. qui solvendo.* 60. *l.* 83. §. 1. *D. de hered. instit. Dixi ad tit. C. de L. Fuf. Can. toll.* Est casus quidam singularis, quò civili necessitate servus & liber & heres existit testamentò ejus, qui solvendo non est, licet solus non sit heres, contra legem Æliam-Sentiam *l.* 88. *D. de her. instit.* Quem casum inter Paradoxa Juris Cujacius refert *d. tract.* 7. *ad Afric.*

19. Servus sine libertate heres institutus à domino, fit liber §. 2. *h. t.* Sed etsi ita scriptum sit in Testamento: Stichus libertus meus heres esto, institutio valet, & servus est liber, perinde ac si cum libertate scriptus esset. Et tamen legatum non valet, quod ei sub eadem nuncupatione relinquitur; *l.* 2. *C. de necess. serv. hered. inst.* Cur tam variè? vid. Cujac. 18. *obs.* 4.. Sed miles servo legatum relinquendo, *αὐτῇ τῇ δόσει τ͂ πρεσβείου καὶ τὴν ἐλευθερίαν διδόναι δοκεῖ, ipsa donatione legati, libertatem dare videtur*, *nov.* 78. *c.* 4. Atque id novæ humanitatis ratione se constituisse Justinianus ait *d.* §. 2. ut potestate solius institutionis libertas competat servo. Cui obstare videtur *princ. Inst. de hered. instit.* ubi id à se primùm introductum esse negat. verb. *non per innovationem induximus.* Resp. Utrumque verum est, Novum jus hac de re Justinianus constituit, quia antè plurium sententia contraria obtinebat. *d.* §. 2. Rursus, non induxit novam sententiam, nam & Attilicino eadem placuit, tametsi non obtineret, *d. pr. Cujac. ad d.* §. 2. *Vigl. ad d. pr. n.* 9. *Don.* 6. *com.* 17.

20. Debitor licet locuples sit & solvendo, servum pignori specialiter obligatum, vel datum, invitò creditore, manumittere non potest, *l.* 3. D. *de manum. l.* 1. *C. de serv. pign. dat. manum.* Non obstat *l.* 29. *in pr. D. qui & à quib. manum.* Ea enim cum hoc temperamento accipienda, Si creditori satisfiat, vel idonea offeratur cautio, *l.* 5. *d. t. de serv. pign. dat.* Quomodo Græci *ad l.* 24. §. 9. *D. de fid. libert.* hoc acceperunt, additis verbis, *ὅμως διαλυομένου τ͂ χρέους, soluto tamen debito.* Cujac. *in par. C. d. t. ibique* Perezius.

21. Duo concurrant oportet, ut libertas directa in fraudem creditorum data impediatur, Animus fraudandi, & Eventus §. 3. *Inst. quib. ex caus. manum. non lic.* Ad impediendam verò libertatem Fideicommissariam, sufficit, ipsò eventu fraudari creditores, *l. fin. C. qui manum. non poss.* Cujac. *in par. C. de testam. manum.* In illo concursu animi fraudandi & eventus, requiritur insuper, ut utrumque in eorundem creditorum personа concurrat. *l.* 15. *D. Quæ in fraud. cred.* Finge: Titium creditorem habens, testamentò in ejus fraudem manumisit. Post, pecuniâ Titio solutâ, Sempronium creditorem habere cœpit, eodemque testamento manente, decessit. Hereditas non est solvendo. Ratæ sunt datæ libertates, quia novus creditor Sempronius, consilio & destinatione debitoris fraudatus non est. *d. l.* 15. Opp. *l. in fraudem* 25. *D. Qui & à quib. man.* Prioribus creditoribus dimissis, propter novos creditores, libertates sunt irritæ. Resp. Id hactenus verum est, si priores creditores, qui fraudati erant, pecunia posteriorum creditorum dimissi sint: quo casu posteriores succedunt in locum priorum, *l.* 16. *D. d. t. Quæ in fraud. cred. Cuj. lib.* 5. *Responsor. Papin. in d. l.* 25. Bachov. *ad* § 3. *Inst. h. t.* Aliter Pac. 6. *antin.* 85. & Buf. *in d. l.* 25. qui distinguunt inter libertatem directam, *d. l.* 15. & fideicommissariam, *d. l.* 25.

22. Manumissiones expediri possunt in plano, *ἐν παρόδῳ, in transitu.* §. 2. *Inst. de libertin.* Excipe casum, quo dominus minor annis viginti servum manumittere vult §. 4. *Inst. d. t. quib. ex caus. manumitt. non lic.* Minor annis 20. est, qui supremum diem anni vigesimi nondum attigit; nam qui attigit, major intelligitur. *l.* 1. *D. de manum.* In favorabilibus dies coeptus habetur pro completo. *l.* 5. *D. Qui test. fac. poss.* Minor annis 20. manumisit ancillam, matrimonii causa. Eam in uxorem duxit, non ma-

numissor, sed alius. Ancilla non erit libera *l.* 21. *D. Qui & à quib. man.* Quid si ancillam prægnantem manumiserit, matrimonii causa, eaque interim pepererit? In pendenti erit, servus an liber sit, quem peperit, *l.* 19. *D. de man. vind.*

23. Minor annis 20. Consul apud se manumittere non potest, *l. un.* §. 2. *D. de Offic. Consul.* Apud collegam tamen causâ manumissionis probatâ, potest, *ead. l. un.* ex qua interpretationem capit *l si rogatus* 20. §. *fin. D. de manum. vind.* Accurs. & Duar. *in l. un.* Cujac. 7. *obs.* 17. Pac. 1. *antin.* 41. Conn. 2. *com.* 4. *n.* 4. Diss. Nicol. de Passer. *in concilıat. leg.*

24. Perspicuè probat §. 5. *Inst. d. t.* Minorem annis 25. Procurationis Forensis officio rectè fungi. Opp. *l. exigendi* 12. *C. de procurator.* Respondet Cujacius bifariam, 22. *obs.* 16. *in fin. & in* παρατιτλα *de præscript. temp. c.* 29. Dixi *com. ad l. d. exigendi, & exerc. ad tit. D. de postul. Diss. Oldendorpius & DD. communiter.*

25. Lege Fusiâ Caniniâ certus numerus servorum Testamento manumittendorum erat præscriptus. Quia facilius quis in Testamento totam familiam manumittit, quàm inter vivos. Dixi *ad tit. C. de L. Fus. Can. toll.* SCtum Vellejanum obligatæ mulieri succurrit, non donanti. Facilius enim se obligant mulieres, quàm donant, inquit Ulpianus *l.* 4. §. 1. *D. ad SC. Vellejanum.* Libertus donare potest: legare non item. *l* 9. *D. si quid in fr. patr.* Facilius quis *legat*, quàm *donat.*

26. Et lex Julia hypothecam prædii dotalis inhibebat, non alienationem, *princ. Inst. quib al. lic.* Cujac. *in par. C. de præd. curial. non al.*

27. Argumentatio Justiniani ab Actu inter vivos ad Ultimam Voluntatem, *tit. de L. Fus. Canin. toll.* procedit, cùm par utrobique est ratio. Contra, claudicat, cum ratio est dispar. Filiusf. perfectæ ætatis administrare potest bona adventitia, quorum habet plenam proprietatem; *Nov.* 117. *cap.* 1. §. 1. testari verò de iis non potest *l. pen. C. qui testam. fac. poss.* Multis exemplis aliis id illustrat Duarenus *com. ad l. quæ de legata.* 49. *D. de leg.* 1.

COROLLARIUM.

Jocari potius Cujacium voluisse quàm seriò agere existimo, cùm mulieri hominis naturam derogat 6. obs. 21. *per* l. 38. §. qui abortionis. 5. *D. de pæn.* mulier aut homo, *ad quam respondent Marquardus Freherus* 1. parerg. 17, *Gæddæus* in l. 1. de V. S. *Equidem vocabulum. Hominis de masculo tantùm, sæpe usurpatur, propter excellentiam sexus.* Matth. 19. v. 10. Si talis causa hominis cum uxore, non expedit nubere. Gen. 2. 25. Homo & uxor ejus, *secundum versionem Sanctis Pagnini & aliorum.* Plaut. in Cistellar. act. 4. mi homo & mea mulier. l ult. in fin. C. comm. de manumiss. Hominibus uxores habentibus. *Scipio Gentil.* 1. *parerg.* 3. *ubi etiam citat locum ex Æschine* ἄνθρωπος καὶ γυνή. *Quandoque verò mulieri tantùm id nominis tribuitur, ut* Esaiæ 44. v. 8. Secundum decus hominis, *i. e. fœminæ aut mulieris, ut ibi Ionathan interpretatur, teste Ioh. Drusio* in not. ad Sulpit. Severum.

DISPUTATIO VI.

DE

Potestate Herili & Patria, ejusque tum acquirendæ tum solvendæ modis.

THES. I.

Apud omnes peræque gentes Dominis in servos vitæ necisque potestas fuit, inquit Justin. *in* §. 1. *Inst. de his qui sunt sui vel al. jur.* & JCtus *in l.* 1. §. 1. *D. eod.* Equidem à Romanis durius & inclementius habiti sunt servi: sed gentes aliæ humaniter tractarunt. Quod de Parthis testatur Justinus

nus *lib.* 41. de Germanis Tacitus, *de morib. Germanor.* de Hispanis Bodinus, *Method. Histor. cap.* 5. de Græcis Athenæus *lib.* 6. *cap.* 7. *Dipn.* prolatis in eam rem Hyperidis, Lycurgi & Demosthenis verbis. Adde Macrobium 1. *Saturnal. c.* 11. Ubi legere licet gravissimam illam & tantum non Evangelicam expostulationem in Dominorum sævitiam.

2. Huic sævitiæ Romanorum modum imposuit Antoninus in §. 2. *Inst. d. t.* cujus constitutione ademptum est Dominis vitæ necisque arbitrium in servos. Et ex Constitutione Constantini in *l. un. C. de emendat. servor.* dominus est reus homicidii, qui servum occidit, animô occidendi, convenienter legi Mosaicæ *Exod.* 21. *v.* 20. 21. Ames. 4. *de consc. c.* 34. *n.* 6. *&* 9. Lege quoque Petroniâ dominis potestas ablata est, suô arbitratu servos dandi ad depugnandas bestias *l. circumcidere,* 11. §. *ult. D. ad L. Corn. de sicar.* P. Pithœ *in not. ad tit.* 3. *Collation. LL. Mosaicar. & Roman.*

3. Intolerabilis dominorum sævitia ita coercetur, ut servos cogantur vendere bonis conditionibus, *d.* §. 2. Athenis injuriarum actio servis dabatur contra dominos: cujus hic erat effectus, ut possent, *πρᾶσιν αἰτεῖν,* & parum æquos dominos ad venditionem adigere. *Athen.* 6. Bonis conditionibus opponuntur *duræ*. puta, ut servus in vinculis semper habeatur: vel, ne unquam manumittatur: vel, ut habitet in regionibus, quæ tam immiti sunt aëre, ut vix quisquam sustineat gravitatem cœli. *Theoph. in sua paraphrast.* Regulariter, nemo invitus rem suam vendere cogitur, nequidem justo & suo pretio, quô res digna est, *l.* 9. *D. rer. amot. l. nec quasi.* 70. *D. de R. V. l. invitum* 11. *C. de contrah. empt. l. nec emere* 16. *C. de jur. delib.* At hujus regulæ multa sunt vitia *d.* § 2. *& l.* 2. *D. de distract. pign. l.* 17. *D. de fidejussor. l.* 2. § *grani.* 6 *D. de administr. rer. ad Civit. pertin.* §. *ult. Inst. de donat.* Cujac. 27. *obs.* 9. Mynf. 5. *obs.* 27. Covarr. 3. *res.* 14. Schn. *ad* §. *ult. Inst. de empt. vend. n.* 8.

4. Argumento verborum Antonini: *Nec cuiquam hominum jus suum detrahi oportet,* rectè infertur, Principem non posse bona privatorum diripere. *Deut.* 17. *vers.* 16. *& seqq. Ezech.* 46. *v.* 18. 1. *Reg.* 21. Non est populus propter Principem, sed Princeps propter Populum & subditos, ut omnium politicorum (assentatores & adulatores excipio) habet sententia.

5. Objicitur 1. *Samuel.* 8. *vers.* 11. *& seqq.* Hoc erit jus Regis: Agros vestros ac vineas vestras, & oliveta vestra optima accipiet, & dabit servis suis, &c. Respondeo, Non jus & officium Regis ibi describitur: Longè enim alia vivendi ratio præscribitur Regi *d. c.* 17. *Deut.* sed usurpatio, mos, aut modus Regis ibi proponitur. confer 1. *Sam.* 2. *vers.* 13 D. Ames. *lib.* 5. *de casib. consc. c.* 25. *quæst.* 1. *n.* 4. Fr. Sarmient. 1. *select. interpp.* 8. *n.* 20. Ioseph. Scalig. 1. *epist.* 15. ubi ex collatione *Genes.* 40. *vers.* 13. *Exod.* 26. *vers.* 30. 1. *Sam.* 27. *vers.* 11. existimat, legendum esse, *Modus Regis*, non, *Ius Regis.*

6. Clarius: Non ibi docetur, quid facere possit Princeps jure, sed quid facturus sit. Balduin. *comm. ad h. n. tit.* Itaque Tremellius reddidit: *Hæc erit Ratio Regis.* & Piscator, Das wird des Konigs weise seyn: Diodatus: *Questa sara la maniera che terra il re.* Genev. *ce sera icy le traittement que vous ferez au Roy.* Versio LXX. Interpp. *τῦτ᾽ ἔςαι τὸ δικαίωμα τ̃ βασιλέως,* causam præbuit vulgatæ Versioni. Sixtin. Amama *lib.* 3. *Antibarbari Biblici. ad d. c.* 8. Adde Bodinum 1. *de Republ. cap.* 10. *& Method. Histor. c.* 6. *pag.* (*mihi*) 255. H. Grotium *lib.* 1. *de jure bell. & pac. c.* 4. *n.* 3. Busium *in l. Lucius* 11. *D. de evict. n.* 7. *& seq.* Alii distinguunt inter jus Regis in necessitate & extra necessitatem constituti. Gregor. Tholos. 3. *de Republ. c.* 2. Cl. Dn. Schoock. *in Dissert. de justit. bell. Belgic. c.* 2.

7. Patria potestas tribus acquiritur modis: Nuptiis, Legitimatione, & Adoptione.

princ. Inst. de patr. pot. §. *ult. Inst. de Nupt. princ. Inst. de adopt. l.* 1. *D. eod.*

8. Patria potestas *essentiâ suâ* est juris gentium *l.* 2. *D. de just. & jur.* Familia enim, seu societas œconomica, est ex jure gentium. Familiæ caput & Princeps est paterfamilias. *Arist.* 8. *&* 9. *Ethicor.* Licet accidentia & qualitates istius Potestatis in diversis Rebus publ. varient. Jus inquam patriæ potestatis (quæ à Patre, cui soli hæc potestas competit, assumit appellationem. Cujac. *in par. C. de adoption.*) proprium est civium Romanorum, *l.* 3. *D. de his qui sunt sui vel alien. jur.* §. 2. *Inst. d. t. de patr. pot.* Vacon. à Vacuna 1. *Declarat. jur.* 8. vid. Bachovii *Parerga subjecta Disputationi secundæ de Actionib.* ubi diluit eorum argumenta, qui ipsam potestatem patriam ex jure civili repetunt. Diss. Bodin. 1. *de Rep. c.* 4. *& d. cap.* 6. *Meth. Histor. p.* 228. Lex Regia dedit patribus potestatem in liberos, *Ruffin. tit.* 4. *Collat. leg. Mosaic. Plutarch. in Romulo. Halicarnass. lib.* 2. Opp. *l.* 8. *D. de his qui sunt sui vel al. jur. Ius patriæ potestatis moribus est receptum.* Resp. Non est infrequens, quæ veteribus primum legibus introducta sunt, ea moribus adscribi, maximè cùm de utendi ratione agitur, quæ tota ex moribus pendet. Unde illud Ovidii: *Morem fecerat usus.* Sic & substitutio pupillaris, quæ jure patriæ potestatis fit, moribus dicitur instituta, *pr. Inst. de pupill. substit.* Item donationis prohibitio inter conjuges adscribitur moribus, *l.* 1. *D. de donat. int. vir. & ux.* Vide Cujacium *ad l.* 2. §. *& cum placuisset.* 24. *D. de O. I.* Pithœ *ad d. c.* 4. Filii, qui sunt in patris potestate, dicuntur in *Sacris paternis* esse constituti, *l.* 20. *C. de nupt. l. ult. pr. C. de cur. fur.* quia L. XII. tabb. & interpretatione JCtorum erat cautum, ut pater filiusque heres eadem sacra colerent. Quæ *Sacra* cum onere erant conjuncta. Unde apud Plautum *Sine Sacris hereditas*, est hereditas Lucrosa. Alc. 1. *Præterm. verb. Sacra.* ubi *παροιμίαν* Erasmi sententiam, aliter illud proverbium interpretantis, improbat.

9. Effectus quosdam Pat. Potestatis proponam: Pater olim jus vitæ & necis in liberos habebat, *l. in suis* 11. *D. de lib. & posth. hered. instit. l.* 1. *versic. sed & mater. D. ad L. Pomp. de parric.* Halicarnass. *d. lib.* 2. Giph. *ad l. ult. C. de patr. pot.* quod Bodinus *d. loc.* in Christianas Respublicas reducendum contendit: in quo summoperè labitur, Deut. 21. *vers.* 18. *& seqq. l.* 5. *D. ad L. Pomp. de parric. Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*, inquit ibi Marcianus. Fac. *l. un. C. ne quis in sua caus. jud.* Sed quomodo hæc cohærent? Pater in liberos habuit jus vitæ & necis: Et tamen non potuit libertatem eis eripere, non in servitutem redigere, vendendo, *l. ult. C. de patr. pot.* Possit dici, hanc legem loqui de servitute, ex qua nunquam exiret filius: non potuisse ita patrem libertatem eripere filio, ut nunquam fieret liber: nec eam fuisse patri potestatem, quæ domino est, dicendi in alienatione legem, ne unquam manumitteretur, *l.* 6. *D. de serv. exp.* Gentil. 4. *de nupt.* Aliter Giphan. *in d. l. ult.*

10. Pater filiam in adulterio deprehensam occidere potest, *l patri.* 20. *D. ad L. Iul. de adult.* non etiam viduam filiam in stupro deprehensam. *l.* 22. §. 1. *D. eod.* ubi pro, *in accusationem viduæ filiæ*, Cujacius rectè legit *in occisionem viduæ filiæ*, 6. *obs.* 14. Ferrum patri Lex Julia tradit in nuptam, non in viduam, aut virginem.

11. Pater premente fame, filium potest vendere, *l.* 2. *C. de patr. qui fil. distr.* ubi cum Haloandro legendum, *sanguinolentus*, ut hoc referatur ad patrem, qui *τὰ σπλάγχνα* & viscera sua, ut loquitur Basilius *in serm. περὶ πλεονεξίας*, vendere videtur. Ferendi non sunt, qui legunt, *sanguinolentos*, ita hoc explicantes, quod sub ipsum urgentis famis tempus patri tantum liceat vendere liberos recentissimè natos & adhuc rubentes à matre. Quæ pro hac lectione ad eum locum cumulat Gothofredus, nihil probant. Nemo enim negat, liberos recenter natos, san-

sanguinolentos dici, sed tales id circo eo loci intelligi, nimis frigidè infertur. Hæc plenius sunt exposita *ad d. l.* 2.

12. Pater & filiusf. existimantur una persona, *l. ult. C. de impub. & al. subst. l.* 16. *D. de furt. l.* 130. *D. de V.* O. Hinc est, quod Pater per filiumf. servos manumittere possit, quia ipse pater manumittere videtur, *l. si quis hac lege*, 30. §. 1. *D. qui & à quib. manum.* Alioquin manumissio est actus legitimus. Cujac. *in par. C. de vind.* Solutione potestatis duæ personæ constituuntur, *l. si Pamph.* 10. *D. de Opt leg.* Ideoque Aristoteles rectè, qui scribens, filium patris partem quandam esse, adjecit hunc modum πλὴν ὅταν ἤδη λάβῃ τὴν τοῦ ἀνδρὸς τάξιν ἢ χωρισθῇ ὑπ' αὐτοῦ, quod jure civili fit emancipatione. Sed tamen in multis persona patris & filii distinguitur. Filiusf. pro patre fidejubere potest, *l.* 10. §. 1. *D. de fidejuss.* Quamvis nemo pro se ipso fidejubere possit. Filius in causa patris potest judicare, *l.* 77. *D. de jud.* licet nemo in sua causa judicare possit, *l. un. C. ne quis in sua caus. jud.* Cujac. *not. ad d. l. ult.* Merill. 3. *obs.* 4.

13. Matrimonium est Viri & Mulieris conjunctio. §. 1. *Inst. de patr. pot. l.* 1. *D. de rit. nupt.* Non *Mulierum*, ut excludatur polygamia, non Successiva, *Rom.* 7. *vers.* 2. 1. *ad Corinth.* 7. *vers.* 39. *t. t. C. de secund. nupt.* (contra Catharos & Montanistas, quorum facilè princeps fuit Tertullianus) sed Simultanea, *Genes.* 2. *vers.* 22. & 24. *Matth.* 19. *vers.* 5. *Malach.* 2. *vers.* 15. *Levit.* 18. *vers.* 18. contra impurum illum Apostatam Bernardum Ochinum. Vide eruditè de hac quæstione differentem D. Spanhemium, Clarissimum Academiæ Leydensis lumen, 3. *Dubior. Evangelic.* 122. *per tot.* ubi respondet ad loca Scripturæ, *Deut.* 25. *vers.* 5. *Deut.* 21. *v.* 15. 2. *Sam.* 12. *vers.* 8. 1. *Timoth.* 3. *v.* 2. & exempla Sanctorum virorum, Abrahami, Jacobi, Davidis, Salomonis, qui polygami fuerunt. Et ipse hanc quæstionem κατασκευαστικῶς & ἀνασκευαστικῶς tractavi *ad l.* 2. C. *de incest. nupt.* Adde P. Martyrem 2. *loco. com. c.* 10. Bezam. *in tract. de polygamia.* Amesium 5. *de consc. c.* 35. *q.* 2. Bronch. 1. *miscell.* 99. Cave verbis *Esajæ* 3. *v.* 28. *Prehendent septem mulieres virum unum*, abutaris ad stabiliendam polygamiam. Piscator *ibid. in Scholiis.* Si Turca polygamus, fidem Christianam agnoverit, tolerari hanc polygamiam posse, scribit P. Martyr. Refragatur Pontifex Innocentius III. *in c. pen. extra, de divortiis.* sibi parum constans *in c. ult. eod.*

14. Matrimonium continet individuam vitæ consuetudinem. Unde nova nupta Flammeò caput olim perpetui connubii ominandi ergò obnubebat, quod Flammeum assiduè gerebat Flaminica, cui à Flamine discedere divortii causâ non liceret. Carol. Sigonius *lib.* 1. *de antiquo jure Civ. Rom. c.* 9. Atqui tot ex causis, tot bonâ malâq; gratiâ divortiis matrimonia dissolvebantur, *l.* 1. *D. de divort. l.* 62. *in princ. D. de donat. int. vir. & ux. l. si constante.* 9. *l. consensu.* 8. *l.* 10. *C. de repud. N.* 22. *c.* 6. *c.* 5. *extr. de frigid.* Ergo conjugia non habent individuam vitæ consuetudinem, non continent irruptam copulam, quam Horatius vocat 1. *carm. od.* 13.

Felices ter & amplius
Quos irrupta tenet copula, nec malis
Divulsus querimoniis
Suprema citius solvet amor die.

Resp. Justinianus in hac *Nuptiarum* definitione id exprimere voluit, quod naturæ earum est consentaneum, quodque inter contrahentes agitur, non etiam eventum abominabilem. Sic inquam, ominis causâ *Nuptiæ* definiuntur, quas qui ineunt, id habent in votis, ut ætatem unà agant, *connubio jungam stabili*, *Æneid.* 1. Divortia autem præter votum eorum & expectationem fiunt. Non mutant igitur matrimonii definitionem. Accidentium in definitionibus non habetur ratio, ait vir acutissimus Tob. Nonius. Theophilus sic reddidit: *ἀχώριστον τοῦ βίου συνήθειαν ἐπαγγελλομένην, individuam* *vitæ*

vitæ consuetudinem promittens. Aliter Duarenus *ad tit. D. sol. matr.* & Freherus 1. *Parerg.* 11. qui per *individuam consuetudinem* intelligunt assiduam, quotidianam & domesticam conversationem.

15. Nuptias præcedunt Sponsalia, quæ sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum, *l. 1. D. de sponſ.* A spondendo sic dicta. Nam moris fuit veteribus, stipulari & spondere sibi uxores futuras. *l. 2.* D. *eod.* Arnob. *de diis gentium. Habent interpositus stipulationibus sponsas. lib. 4. adv. gent.* unde nascebatur actio ex sponsu, in qua fiebat condemnatio in id quod interest. Gell. 4. *Noct. Attic.* 4. Cujac. *ad l. 19. & l. 39. D. de V. O.* Ræward. 2. *varior.* 5. & 4. *varior.* 13. Hotom. *Disputat. de Sponsal. c. 4. & in comm. verbor. jur.* Sponsalia *de futuro* spem tantum matrimonii ostendunt, ideoque non solum mutuô consensu, sed & alterius pœnitentiâ dissolvi possunt, *l. 1. C. de sponsal.* Sponsalia de præsenti, pro vero matrimonio habentur, quantum ad fidem invicem debitam. *c. ex publico. extra, de convers. conj.* Beza *de divort. p. 7. 63. 98.*

16. Sponsalia in multis habent vim Nuptiarum *l. 5. C. de bon. quæ lib.* Sed & in multis differunt. ἴδια γὰρ διαφορὰ, πάντως ἔςι καὶ κοινά: *Nam ferè quæ in quibusdam differunt, quædam etiam habent communia.* Cum quâ contrahere nuptias non licet, cum eadem nec sponsalia plerumque licet, *l. si quis tutor. 60. §. 3. D. de rit. nupt.* Additur, *plerumque*: quia contrahi sponsalia inter impuberes possunt: nuptiæ non possunt, *l. 14. D. d. t. de sponsal.* Quæ virum eluget, nubere non potest, despondere potest, *l. 10. §. 1. D. de his qui not. infam.* Adde Hotom. *Disp. de Sponſ. c. 4.* Cæterum inter impuberes contractæ nuptiæ, non habent vim sponsalium, *l. quæsitum. 9. D. de sponsal.* Cujac. 11. *obs.* 15. Alciat. 12. *parerg.* 7.

17. Licet connubium, id est, uxoris jure ducendæ facultas sit juris Civilis *princ. Inst. de nupt. Cujac. 15. obs.* 13. Car. Sigon. *d. loc.* tamen ipsum matrimonium juris naturalis est, *princ. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Unde Nuptiæ per Deportationem non solvuntur, *l. 13. §. 1. D. de donat. int. vir. & ux. l. 1. C. de repud. N. 22. c. 8. & 13.* ubi Cujacius *in Expositione.* Giph. *in l. 8. C. de repud.* Bronch. 3. *antin.* 6. qui respondent *ad l. 56. D. sol. matr.* Jure Quiritium nuptiæ solvuntur deportatione: non solvuntur jure gentium; quod in nuptiis potissimum spectatur, *l. 14. §. 1. D. h. t.* Dixi ad *d. l. 1. C. de repud.*

18. Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes i. e. qui coëunt, quorumque in potestate sunt, inquit Paulus *in l. 2. D. de rit. nupt.* Non erat in patribus omnis nuptiarum potestas. Rectè apud Comicum filius: *Nonne oportuit præscisse me antè, nonne prius communicatum oportuit.* Nec tamen expressus liberorum consensus requiritur. Sufficit eos justa ex causa non contradicere *l. 12. D. de sponsal.* quare etiam taciturnitas liberorum hoc casu habetur pro consensu. Menander:

θυγάτηρ ἐπίγαμος, κἂν ὅλως μηδὲν λαλῇ,
διὰ τοῦ σιωπᾶν πλεῖστα περὶ αὐτῆς λέγει.
Ætate nata nubili ut dicat nihil,
Satis tamen ipsô significat silentiô.

Refert Pausanias *in Laconicis* de Penelope, eam à patre interrogatam, an manere secum, an abire cum sponso vellet, faciem occuluisse, nec verbum respondisse. Intellectum à patre, quod Penelope præ pudore de viro non erat ausa dicere, & dimissa est cum viro.

19. Secundum præcepta legum (Juliæ & Papiæ. Meril. 5. *obs.* 10.) Masculi sint ἔφηβοι puberes, fœminæ ἀνδρὸς δεκτικαὶ *viripotentes d. pr.* i. e. sint habiles ad usum conjugii: Non enim videtur nupta quæ virum pati non potest, inquit JCtus *in l. pen. D. quand. dies leg. ced.* quæ muliebris patientiæ legem accipere nequit, ut loquitur Mornac. Opp. Nuptias non concubitus sed consensus

facit

facit *l.* 30. *D. de R. I. c. cum initiatur* 27. *q.* 2. Resp. Consensus conciliat nuptias: concubitus consummat. Matrimonium sponsalibus initiatur, consensu perficitur, copulâ carnali consummatur, *c. debitum.* 5. *de bigam. c. ex publicę.* 7. *de convers. conjug.* P. Fab. *d. l.* 30. *n.* 8. P. Matth. ibid. *n.* 7. *& seqq.*

20. Parentum consensus in copulandis nuptiis, jure Divino, Naturali & Civili necessarius est. *Num.* 30. *v.* 4. 5. *&* 6. *Deut.* 7. 3. *Ierem.* 29. 6. *Gen.* 24. 3. 4. *l.* 2. *D. de rit. nupt. princ. Inst. eod.* Cujac. 3. *obs.* 5. Hotom. *illustr. quæst.* 9. Coras. *epistol. quæst.* 29. Bronch. 3. *antin.* 1. Ames. 5. *de consc.* 35. *n.* 29. Diss. Contius 1. *subsec. jur. lect.* 4. Anton. Guibert. *in comm. de matrim. n.* 80. *& seqq.* Concilii Tridentini Patres, *sess.* 24. *c.* 1. *in princ. de Reformat.* ubi anathemate damnant hoc affirmantes. Opp. In definitione *Nuptiarum* nulla fit mentio *Consensus parentum.* Resp. Nec ut fieret, necesse erat. Causa efficiens non solet in definitionibus exprimi. Hæc ædes Academica sine artifice non potuit extrui: artifex tamen non ingreditur definitionem hujus ædis. Sed nec omissus est consensus parentum in illa definitione, intelligitur enim *conjunctio justa & legitima, pr. tit. de patr. pot. verb. ex justis nuptiis.* Opp. Matrimonia debent esse libera, *l.* 134. *D. de V.O.* Quintil. *declam.* 257. *Nusquam libertas tam necessaria, quam in matrimonio est; nam quis amare alieno animo potest?* Resp. Non amat hic alienô animô filius, qui nec cogitur illam ducere, quamcunque ei eligat pater, *l.* 22. *D. h. t.* Nec illa matrimonii libertas excludit parentum consensum quem leges requirunt; libertas est cogi frenô legis & rationis. Latissima *testandi* potestas & libertas, coercetur legibus, *l. verbis legis.* 120. *D. de V.S.* Opp. In his quæ sunt juris publici non attenditur patria potestas, *l.* 13. §. *ult. junct. l. seq.* 14. *D. ad Sc. Trebell.* Matrimonium autem est juris publici. Quod argumentum est Costani. Resp. Per *jus publicum* in *d. l.* 14. intelligitur jus, quod ad statum Reipubl. & imperii spectat. Quô non pertinere matrimonium, vel dupondii norunt. Opp. In causis spiritualibus jus patriæ potestatis non attenditur, *c. ult. in fin. de judic. in* 6. Matrimonium est res spiritualis. Quod argumentum est Canonistarum. Resp. Si matrimonium est causa spiritualis, cur sacrificuli tantopere illud repudiant? An eorum Religioni convenit, abstinere à spiritualibus? Mendaces oportet esse memores. His addi velim quæ *ad tit. C. si nupt. ex Rescr. pet.* annotavi.

21. In tantum consensus Parentum necessarius est, ut & nuptias debeat præcedere, *d. princ. junct.* §. 12. id est, Rati habitio antè natis liberis non prosit, *l.* 11. *D. de stat. hom. arg. l.* 65. §. 1. *D. de rit. nupt. l.* 68. *D. de jur. dot.* Ad rescriptum Alexandri in *l. si ut proponis.* 5. *C. h. t.* respondi *com. ad eand. l.* Sed & rescriptum Diocletiani obstare videtur in *l.* 12. *C. h. t.* verb. *Contrahendis nuptiis patris consensus accedat,* Ergo eum non oportet præcedere. Resp. Hæc verba nobis suffragantur magis: ait enim Imp. *contrahendis accedat,* id est, futuris nuptiis, non contractis. Ait, *accedat;* sed tamen tempore per leges constituto. Ait, *accedat:* quoniam is paternus consensus accessio est: Ipsorum coëuntium consensus primarius est. Porrò, Leges, in quibus Ratihabitio consensum imitatur, & retrotrahitur, (*l.* 25. *C. de donat. int. vir. & uxor. l. ult. C. ad SC. Maced.*) ad Contractus pertinent, non ad Nuptias, *l.* 13. *D. de his qui not. inf.* nec Hereditatis aditionem *l.* 25. §. 4. *D. de acquir. hered.* Neque tutoris auctoritatem, *l.* 9. §. *pen. D. de auct. tut.* §. 2. *Inst. eod.* Accurs. *in l. retib. C. ad SC. Mac.* Gentil. 4. *de nupt.* 3. Merill. 1. *variant ex Cujac.* 38. Atqui nuptiæ sunt Contractus verus, si credimus Donello 13. *comm.* 18. Sed fallitur. Matrimonium verè & usu juris non est contractus; quod à remotione specierum facile est probatu. Tametsi contractus (societatis) quandam habeat speciem. Diss. Guibert. *in d. comm. n.* 110. Bronch. 3. *antin.*

antin. 4. *& alii.* Gentil. 3. *de nupt.*

22. Quod ad jus Canonicum attinet, res est dubia. Consensum Parentum requirunt *c. aliter. c. nostrates. c. qualis. c. sponsus* 30. *q.* 5. Negligunt *c. sufficiat.* 27. *q.* 2. *c. cùm causam. de raptor. c. per tuas ext. de condit. appos.* Quos Canones ut vulgus Canonistarum conciliet, distinguit inter Honestatem & Necessitatem. Honestè parentum consensus adhibetur, non verò necessario. Ego malo distinguere cum P. Martyre *class.* 1. *locor. comm.* 10. & Wesemb. *in par. D. d. rit. nupt. n.* 3. inter Canones Veteres & Novos. Veteres consensum exigunt: Novi tollunt. Meliores autem sunt Veteres: Novi vitiosi. Diss. Bachov. *in not. ad par. Wesemb. d. tit.* Pessimò divortiò Honestatem à Necessitate separant Canonistæ, nam id demum possumus quod honestè possumus. *l.* 15. *D. de condition. instit.* In conjunctionibus id quod honestum est, vel potissimum observandum est, *l.* 42. *D. de rit. nupt. l.* 197. *D. de R. I.* Plus in jure honestas desideratur, quàm justitia, *arg. c. porrò* 22. *caus.* 35. *q.* 3. ut meritò hoc nomine cum à Theologis & Ethnicis explosi sint, tum etiam à Chassanæo *in catal. gloriæ mund. part.* 12. *consid.* 36. Adde Freherum 2. *parerg.* 4. Mollerum 1. *semestr. c.* 47. *per tot.*

23. Inter Cognatos lineæ cognationis rectæ, Nuptiæ sunt prohibitæ in infinitum. §. 1. *Inst. de Nupt.* Nihil obstat *cap.* 13. *vers.* 4. *ad Hebr. Honorabile est conjugium inter quosvis.* Aliud est, *inter quosvis*: Aliud, *cum quibusvis.* Inter quosvis, i. e. inter omnes cujuscunque sint ordinis & status. Locus opponendus Pontificiis, qui Sacerdotibus, alisque Clericis fibulam impônunt. sed quo successu, cognoscere licet ex querela Volkuini Abbatis, *homil. super Euang. de semine & zizan. In Antilog. Papæ, p.* 744. *Quid enormius, quàm in nocte tractare filiam Veneris, & de die filium Virginis? Audent Sacerdotes intingere manus suas in sanguinem Salvatoris, quibus paulò antè carnem meretricis tractaverant.* Minus obstat quod *d. c.* 18. *Levit.* genus sive regulam (*Nemo homo ad ullum propinquum carnis suæ acceditote, ad retegendum nuditatem, v.* 6.) sequitur declaratio seu enumeratio earum personarum quæ conjungi vetantur, inter quas cùm non reperiantur Avia, Filia, Proneptis, sequi videtur, earum matrimonia non esse interdicta, *arg. l. mutus* 43. §. 1. *D. de procurator.* Hoc, inquam, minus obstat. nam enumeratio specierum non semper restringit, sed sæpe illustrat genus, *l.* 1. §. *quod vulgò* 25. *D. de vi & vi arm. l. damni* 30. §. *ult. D. de damn. inf. l. regula.* 9. §. 5. *versic. & licet. D. de jur. & fact. ignor.* Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *cas.* 99. *n.* 17. Et cuivis in proclivi est, ex analogia aliarum, *d. c.* 18. prohibitarum nuptiarum, horum matrimoniorum quoque prohibitionem colligere. P. Martyr. 2. *locor. comm.* 10. Zepper. *explanat. leg. Mos. lib.* 4. *c.* 19.

24. Prohiberis uxorem eam ducere, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse cœperit: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem juris maneat, §. 1. *Inst. de nupt.* Matrem autem vel materteram patris mei adoptivi, durante quidem adoptione ducere prohibeor, ne patri adoptivo & filius sim & vitricus; quæ fœda est & abominanda confusio: sed me emancipatô, nihil prohibet nuptias, *l.* 55. §. 1. *D. de rit. nupt.* Opp. Uxorem patris quondam mei adoptivi etiam dissolutâ adoptione ducere prohibeor, *l. adoptivus.* 14. *in pr. D. eod.* Ergo matrem quoque ejus vel materteram post emancipationem ducere mihi non licebit, quia uxor patris adopt. confertur cum ejus matre, *l.* 23. *D. de adoption.* Resp. Uxorem adoptatoris ducere non licet, soluta adoptione, *d. l.* 14. quia cum patre adoptivo unum corpus effecta fuit, quod non æque in matrem & materteram convenit; quarum collatio cum uxore in *d. l.* 23. perspicue ad casum constantis adoptionis restringenda est. Cujacius 23. *obs.* 36. tollit *Matrem ex d. l.* 55. Hotomannus utrumque, *Matrem & materteram,* &

& reponit, *amicam.* 5. *obs.* 27. 1. *amic. resp.* 10. Temerè uterque. Bachov. *not. ad Treutler. vol.* 1. *Disp.* 6. *th.* 2. *lit. C.* Cæterum comparatio uxoris cum matre patris adopt. instituitur in terminis durantis adoptionis *d. l.* 13. *versic. sed filiæ meæ. junct.* §. 2. *Inst. de nupt.* ut modo dictum.

25. Prohibitæ sunt nuptiæ inter fratrem & sororem. §. 2. *Inst. d. t.* Naturâ prohibemur ducere sororem, *Levit.* 18. *v.* 9. Fac. *l.* 42. *D. de V. S.* Ideoque etiam jure gentium incestus committitur cum sorore *l.* 8. *l.* 14. §. 1. *l.* 39. §. 1. *D. de rit. nupt.* ubi per *Mores* intelligitur jus gentium. Diss. Wesemb. *ad d.* §. 2. Opp. *l. ult. D. de rit. nupt.* ubi Paulus facit oppositionem inter cognatos lineæ cognationis rectæ, & cognatos à latere. Inter illos incestum committi jure gentium, affirmat; inter hos non item. Verba Pauli sunt: *jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit; qui verò ex latere eam duxerit, quam vetatur.* &c. Resp. Non omninò negat JCtus, in gradu collateralium incestum committi jure gentium, sed non in infinitum hoc gradu jure gentium committi, significat, secus ac in linea rectâ. Cum amita enim, cum matertera, cum fratris vel sororis filia incestus committitur jure civili, *l. si adulterium.* 38. §. 1. *&* 2. *D. ad l. Iul. de adult.* non quod non & hanc conjunctionem damnet naturalis ratio, sed quod in tertio cognationis gradu perpetua non fuerit prohibitio. *Tac.* 12. *annal. Sueton. in Claud. c.* 26. Cujac. *in expos. N.* 12. Cont. 2. *subs. lect.* 1. Opp. 2. Athenis cum sorore germana fuit connubium, Lacedæmone cum uterina, Alexandriæ cum utralibet. *Minut. Felix in Octavio. Diod. Sic. lib.* 1. Resp. Non quid his vel illis gentibus usurpatum, sed quid naturalis ratio dictet, considerandum. Cujac. 16. *obs.* 37. Herald. *Adversarior. lib.* 1. *c.* 12. Opp. 3. Inter filios & filias Adami legitima fuerunt conjugia. Resp. de hoc naturæ interdicto Summo legislatori Deo placuit dispensare inter liberos Adami. Id factum quanto est antiquius, compellente necessitate, tanto posteafactum est damnabilius, religione prohibente, verba sunt Augustini *lib.* 15. *de Civit. Dei. c.* 16. Nos sequamur legam latam. *Levit.* 18. *v.* 9. P. Martyr. 2. *locor. comm.* 10. Opp. 4. Abraham duxit Saram, sororem suam. *Gen.* 12. *v.* 10. *Dic quæso, sororem meam esse te, & Gen.* 20. *vers.* 12. *Etiam revera soror mea est.* Resp. Hebræorum idiotismo Cognati & cognatæ fratrum & sororum appellatione continentur. *Genes.* 13. *v.* 8. Beza *in tract. de divort. & repud. pag.* 35. *D.* Soto, *lib.* 2. *de Iust. & jur. q.* 3. *art.* 8. Alexand. Carer. *lib.* 2. *de sponsal. & matrim. c.* 5. Bachov. *d. th.* 2. *lit.* e. Rabbini, quos sequitur Tertullianus *lib.* 2. *de ornam. mulier. in fin.* affirmare non erubuerunt, Abrahamum fuisse mentitum, referente Johanne Barnes, Benedictinô, *in tract. Gallico de Æquivocatione Abrahami.*

26. Amitam non licet ducere, §. 5. *Inst. d. t. Levit.* 18. *v.* 12. 13. Opp. Hamram duxit uxorem Focebedam amitam suam, ex qua Mosen & Aaronem genuit. *Exod.* 6. *v.* 19. Resp. Non exemplis, sed legibus judicandum. Non quicquid factum est à patribus, fieri licuisse rectè dici potest. vid. Bezam *d. tract. de divort. p.* 33. P. Martyrem *d. loc.* Eadem ratione fratris filiam ducere non licet, dissentiente, quod mireris, Grotio 2. *de jure bell. & pac. c.* 5. *n.* 11. 14. majori adhuc absurditate, quam cum *eod. cap. n.* 9. peccasse negat ante Euangelium Patres *πολυγάμους.*

27. Duorum fratrum vel sororum liberi conjungi possunt, §. 4. *Inst. d. t. l.* 3. *D. eod. l. celebrandis* 19. *C. eod. Gen.* 24. *&* 29. Theophilus insertâ negatione putatur legisse, *οὐ δύνανται αὐτοῖς γάμον συναλλάττεσθαι.* Et sanè in editione Dionys. Gothofredi, negatio habetur. in editione autem Lovaniensi, ex officinâ Rutgeri Rescii, *ann.* 1536. particula, *οὐ* non est expressa. Sed, ut annotavit Petrus Nannius, illud, *οὐ* à Rescio ablatum

 est,

est, ut paraphrasis Theophili conveniret cum Institutionibus Justiniani. Cum Theophilo Cajus in negativam consentit 1. *Inst. tit.* 4. Scilicet, Theophilus paraphrasin ad rationem sui temporis accommodavit. Nam post Justinianum prohibitæ sunt in hoc gradu nuptiæ, teste Harmenop. *l.* 4. *tit.* 6. ut & olim interdictæ fuerant à Theodosio, nisi cum venia principis *l.* 1. *C. Theod. Si nupt. ex rescr.* quam legem & Gothi dum rerum in Italia potirentur, servarunt. Unde negationem Cajo insertam putat Cujac. *in not. ad* §. 4. *Inst. de nupt.*

28. Affinitatis veneratione à quarundam nuptiis abstinendum est: quæ personæ recensentur *in l.* 4. §. *& quidem* 6. *D. de grad. & affin.* §. 6. *Inst. de nupt. l. licet: pen. C. de incest. nupt.* Est autem affinitas, necessitudo contracta inter maritum & uxoris cognatos, ac versa vice, inter uxorem & mariti cognatos. Utriusque conjugis cognati invicem non sunt affines *l.* 4. §. *sed quoniam.* 3. *d. t. de grad.*

29. Filiam sororis uxoris defunctæ ducere non licet, *arg. Levit.* 18. *v.* 14. *& cap.* 20. *v.* 20. *l. non facile.* 4. §. 7. *D. de grad. & affin. c. non debet. extr. de consanguin. & affin.* Vetitæ sunt nuptiæ inter eos affines, qui parentum & liberorum locum inter se obtinent, *d. l.* 4. *& d.* §. 6. Est autem filia fratris vel sororis uxoris meæ mihi loco filiæ, ego illi loco avunculi. Hotom. *Disp. de grad. affin. c.* 3. Balduinus *in d.* §. 6. Et personarum ordo exigit ut interdictis nuptiis sororis uxoris meæ *l.* 5. *C. de inc. nupt.* consequenter etiam interdicatur nuptiis filiæ sororis uxoris meæ inquit Cujac. 6. *obs.* 6. Præterea, leges matrimonium prohibent cum amitâ adoptivâ, cum filiâ fratris adoptivi, §. 5. *Inst. d. t. l.* 12. §. *ult. D. eod.* Ergo multò magis cum filiâ sororis uxoris meæ, quia fortior est necessitudo naturalis per nuptias, quàm civilis per adoptionis commentum (ut dicitur in *l.* 76. *D. de C. & D.*) contracta. Jure quoque divino prohibitum esse hoc matrimonium, colligitur ex *d. c.* 18. *Levit.* Et vetitum statutis Frisiæ, *lib.* 1. *tit.* 1. *artic.* 4. Sand. 2. *Decis.* 1. *defin.* 8. Atque ita respondimus in causa quadam ad Facultatem nostram missa ex Comitatu Fris. Orient. *d.* 27. *7br.* 1642.

30. Privigni i. e. mariti filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, matrimonium rectè contrahunt §. 8. *Inst. de nupt.* Nec cognatio, nec affinitas impedimento est his nuptiis. Opp. *d. c.* 18. *Levit. vers.* 11. Equidem Versiones, Vulgata, Sanctis Pagnini, Vatabli, LXX. Interpretum, Genevensium Gallica, Italica Ioh. Diodati, & Germanica Lutheri, facilè evincunt, d. versic. 11. de sorore comprivignâ nequaquam intelligendum, sed de ea quæ est originis & cognationis paternæ. Verùm quomodo, admissâ hac paraphrasi, evitetur tautologia, (siquidem v. 9. idem matrimonium prohibitum putatur) nondum quisquam explicavit bene. nam frivolum est quod Hotomannus scribit *Disputat. de rit. nupt. c.* 8. *superioribus versibus prohibitas intelligi sorores natas ex priore matrimonio, cùm frater ex posteriore sit natus: hoc autem versu undecimo natas ex posteriore.* & leve quod Bachovius ad *Treut. Disp. de nuptiis. th* 3. *lit. B.* adfert ex Interpretibus, quorum alii vers. 9. generalem, vers. 11. specialem esse: alii vers. 11. ad præcedentium confirmationem pertinere existiment: alii de alumna vel adoptiva, vel quæ ex matre stuprata, aut aliàs illegitima nata sit, interpretentur: quarum opinionum cùm nullam apertè probet Bachovius, omnes ineptas èsse, hoc ipso satis prodit. Ego Hebrææ linguæ peritos audire quàm meam hoc loco sententiam exprimere malo. Consului super eadem quæstione Reverendum Virum D. Johann. Coccejum, Theologiæ & Linguæ Sanctæ Professorem eminentissimum, Collegam meum honorandum. asserebat is quoque, *d. vers.* 11. de sorore comprivigna accipiendum non esse, quoniam non sit cognata patris, sed de filia patris, non quidem proximè & immedia-

mediatè ex eo nata, sed quæ sit genituræ parentis tui: sive ex matre tua, sive ex fœmina alia, veluti, de filia, nepte, &c. fratris tui. idque ex ἀναλογίας textus demonstrari.

31. Nec sponsa filii nurus est: nec sponsa patris, noverca. Rectius tamen abstinetur ab his nuptiis §. 9. *Inst. d. t.* Hoc durius visum Theod. Bezæ *in d. tract.* eò quod lex Divina in prohibendis nuptiis respiciat sanguinis commixtionem: cùm sponsa autem integra & intacta nulla fiat sanguinis confusio. Verùm cùm incertum plerumque sit, integra ne puella per sponsum manserit, an verò depudicata, ut Laberius loquitur apud Gellium, vel ut Lyricus *d. loc.* oscula Venus quintâ parte sui nectaris imbuerit, nonne in re dubia abstinere satius est? D. Matth. *de crimin. p.* 484.

32. Si aliqui adversus præcepta legum coierint, nec vir nec uxor, nec matrimonium intelligitur. §. 12. *Inst. d. t.* quod itaque copulâ carnali minimè sustinetur. Sand. 2. *decis.* 1. *defin.* 4. Opp. sententia *Pauli lib.* 2. *tit.* 19. *Matrimonia injussu parentum contracta non solvuntur.* Resp. Hic locus ab Aniano est interpolatus.

33. Legitimatio quæ per oblationem Curiæ fiebat ad veterem Municipiorum statum pertinebat, in quibus qui decurionum sive Curialium Ordini adscribebantur eorumque oneribus (*Curiæ nexus vocant* Impp. in *l.* 3. *pr. C. de nat. lib.*) se obligabant, jus legitimorum, si naturales essent, consequebantur; Quæ res in nostris Rebuspubl. nullum habet usum. Gudelin. 1. *de jure noviss.* 16. *in fin.*

34. Non tam compositio dotalium instrumentorum, §. *ult. Inst. de nupt.* quàm matrimonium cum concubina contractum liberos ex ea natos legitimos facit. *l.* 5. *C. d. natural. lib. arg. N.* 117. *c.* 4. *in fin. l.* 4. *D. de fid. instrum. c. tanta. extra. qui fil. sint legit.* Cujac. 13. *obs.* 4. Don. 2. *comm.* 21. Bronch. 1. *misc.* 97. Perez. *in d. t. C. n.* 9. Opp. Hæc legitimatio fit compositis instrumentis, *d.* §. *ult.* qui duo Ablativi faciunt conditionem, implendam in forma specificâ. Resp. Duo ablativi non semper important conditionem, sed sæpe factum tantùm referunt, ac dispositioni accedunt. *l.* 2. §. 3. *D. de O. l. l. pen. D. de transact. l.* 2. §. *ult. D. mand. l.* 5. *C. de naufrag.* Et ut conditionem alicubi facere videantur, id tamen non ex vi Ablativorum arcessendum, sed qualitati & naturæ negotii imputandum. *l.* 6. §. *fin. D. de statu-lib. l. evictis* 18. *D. de usur.* Coras. 7. *misc.* 14. *per tot.* Giphan. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt. p.* 351. Alc. *in rubr. D. soluto matrim. n.* 7. *& seq.*

35. Tertium genus legitimationis per rescriptum Principis accessit postea ex *Auth. præterea C. de natur. lib. N.* 74. *c.* 2. *N.* 89. *c.* 9. *&* 10. quo pertinet, quæ fit hodie per Comites Palatinos, quibus ea potestas nominatim à Principe datur. Treutl. 1. *disp.* 2. *th.* 7. *lit.* 9. Gail. 2. *observ.* 142. *n.* 3. *&* 4. Sed hanc Frisiæ Ordines prohibuerunt 1. *statut.* 5. *n.* 1.

36. Profertur adhuc quartum legitimationis genus ex *Nov.* 117. *c.* 2. per filii nominationem à Patre in publico instrumento aut privato trium testium subscriptionem continente, aut in testamento aut apud acta factam, non adjecto, quod naturalis sit. Alii rectius ex tali nominatione in dubio liberos præsumi & probari legitimè natos sentiunt, at si aliter constet sola adsertio non faciet eos legitimos *l.* 5. *C. de testam. arg. l.* 16. *D. de probat.* Diss. Pac. *Isag. ad tit. de nupt. in fin.*

37. Postremo filii familias fiunt per adoptionem *l.* 1. *D. de adopt.* quæ adfert non quidem jus sanguinis *l.* 23. *d. tit.* sed jus consanguinitatis *l.* 44. *d. eod. tit.* & jus agnationis *d. l.* 23. Unde recte inferas, ignobilem adoptatum à Nobili hoc ipso nobilitari. Arumæ. *exerc.* 2. *th.* 21. Diss. Tiraq. *de Nobil. c.* 15. *n.* 6. *& seqq.*

38. Etiam Adoptione quæ fit ab extraneo, acquiritur patria potestas, *l. pen. C. de adopt.*

adopt. arg. l. 1. *l.* 31. *& l. seq. in princ. l.* 37. §. 1. *D. eod. junct. l.* 27. *C. de testam.* Diss. *plerique omnes.* Plenius hanc quæstionem executus sum *parte.* 1. *ad Pand. disp.* 4. *th.* 31.

39. Liberi adoptivi per omnia non assimilantur liberis quæsitis ex justis nuptiis. Sic in L. Papia ad evitandas orbitatis pœnas adoptionis commentum non prodest *l.* 51. §. 1. *D. de leg.* 2. Fideicommissum relictum, *Si hæres sine liberis decesserit* non deficit liberis per adoptionem adscitis *l.* 76. *D. de C. & D.* Liberi adoptati non præstant excusationem à tutela. *pr. Inst de excus. tut.* non succedunt in feudo *C. adoptivus, si de feud. defunct.* neque prosunt in honoribus adipiscendis. *Tac.* 15. *annal. c.* 19. *Factum ex eo senatusconsultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici juvaret ac ne usurpandis quidem hæreditatibus prodesset*, quod refer ad L. Papiam.

40. Tres sunt modi solvendæ patriæ potestatis, Mors, Dignitas, & Emancipatio: de quibus *tit. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.*

41. Inter deportatos & relegatos quid intersit *vid. l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 14. §. 1. *D. de interd. & releg.* Dixi ad *l. ea sola.* 97. *D. de R. I.* Deportatio sub Imperatoribus successit in locum vetustæ aquæ & ignis interdictionis *l.* 2. §. 1. *D. de pœn. l.* 3. *D. ad l. Jul. pecul. l. pen. in fin. D. de extraord. cognit.* Nec relegationem Romæ antiqui moris fuisse probat locus Ciceronis *l.* 11. *epist. fam.* 16. *L. Lamia eques Rom. Clodianis temporibus cum equestris ordinis princeps esset, proque mea salute acerrime propugnaret à Gabinio Cos. relegatus est; quod ante id tempus civi Romano Romæ contigit nemini.*

42 Jure novo non tantum Patritiatus, sed & Consulatus, Magisterium militum, Præfectura Prætorii, Urbis, Patrocinium fisci & si quæ aliæ dignitates à nexibus curiæ liberant, Patriam potestatem solvunt. *Nov.* 81. *c.* 1. *pr. &* §. 1. *l. ult. C. de decurion. lib.* 10. adde Episcopatum *d. N.* 81. *c.* 3. Non tamen Monachismus Cujac. *par. C. de emancip.* nec Doctoratus dignitas. Schneid. *ad* §. 4. *Inst. quib. mod. Patr. pot. solv.*

43. Ad emancipationem tacitam refertur hodie per omnem fere Europam matrimonium Patris consensu initum, specialiter in Frisia *lib.* 1. *statut. tit.* 6. item separata filii habitatio & bonorum administratio, quæ & jure civili præsumptionem non levem solutæ potestatis Patriæ inducit, si Patre sciente & concedente fiat *l.* 1. *C. de Patr. pot.* De moribus hodiernis vide Treutl. 1. *Disp.* 2. *th. ult. lit. e.* Frisii tamen ex separata œconomia emancipationis effectum non admittunt Sand. *lib.* 2. *tit.* 7. *definit.* 6.

44. Amittitur quoque Patria potestas, si Pater infantem exponat *l.* 2. *C. de infant. expos.* Menoch. *de arbitr. Jud. cas.* 396. & si Pater incestas contraxerit nuptias, liberi prioris matrimonii potestate ejus liberantur. *Nov.* 12. *c.* 2. Sunt & alii casus, quibus Pater inuitus ad emancipandum cogitur: si impie in liberos sæviat *l. ult. D. si à Par. quis manum.* Filiam prostituat *l.* 2. *C. de episc. aud.* si pecuniam pro emancipatione acceperit *l.* 1. §. 3. *d. t. si quis à par.* si agnoverit legatum sub conditione emancipandi relictum *l.* 29. *D. de C. & D.* si quis damno suo arrogatus sit *l.* 32. *&* 33. *D. de adopt.*

DISPUTATIO VII.

DE

Tutelis, earumque finiendarum modis.

THES. I.

PErsonarum quæ sunt sui juris, aliæ sunt in Tutela, aliæ in Cura, aliæ neutrò jure tenentur. In tutela sunt Pupilli. Differunt Pupillus & Impubes. Pupillus est nomen juris. Impubes, nomen naturæ. Pupillus impubes est qui est sui juris: *l. pupillus.* 239. *in pr. D. de V. S.* Impubes est, qui est minor annis 14. sive sit in potestate, sive

sui

sui juris. Cujac. 22. *obs.* 23. Diss. Merillius, qui dum 3. *variant. ex Cujac.* 21. negat, pupillum esse suæ potestatis, impingit in principia juris. nam quisquis est paterfamiliâs, est suæ potestatis, *l.* 4. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Pupillus âutem est paterfamilias *l. pronuntiatio.* 195. §. 2. *versic. denique & pupillum. D. de V. S.* quod ipse Merillius etiam scribit *d. loco.* Dein, quisquis est sui juris, idem quoque est suæ potestatis *l.* 50. §. 4. *D. de leg.* 3. *tot. tit. Inst. quib. mod. jus patr. solv.* ubi promiscuè hæc duo accipiuntur, *Sui juris esse*, &, *suæ potestatis.* Pupillum autem esse sui juris, ipse Merillius agnoscit citatô capite 21. Tum *princ. tit. Inst. de tutel.* disertè negantur esse in potestate qui in tutela sunt. Opponit autem Merillius hæc argumenta. 1. Tutor in pupillum habet potestatem. *l.* 1. *D. eod.* §. 1. *Inst. d. t.* Resp. potestatem tuitionis, administrationis, non in personam pupilli, in quam nihil juris habet tutor. Don. 3. *comm.* 1. unde appellatione potestatis non venit potestas illa tutoria. *l.* 21. *D. ad l. Iul. de adult. l.* 20. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* 11. Pupillus nihil differt à servo, *ad Galat.* 4. *v.* 1. quamdiu heres est infans, οὐδὲν διαφέρει δούλου, inquit ibi Apostolus. Resp. Secundum quid hoc verum est, quatenus tutelâ alterius regitur, §. *pen. Inst. de Attil. tut.* οὐδὲ τὰ βρέφη ἑαυτῶν ἄρχει, κἂν ἐλεύθερα ᾖ: *infantes non sibi ipsis imperant, etiamsi sunt liberi*, ait Artemidorus *lib.* 1. ὀνειροκριτικῶν. Tutor omnia agit nomine infantis pupilli: nihil ipse agit tutore auctore. *l.* 9. *D. de acquir. her.* 111. Non omnem patremfam. esse suæ potestatis, probare conatur per *l.* 43. *D. de O. & A. Obligari potest paterfamilias, suæ potestatis*, ait Paulus. Ergo qui paterfam. suæ potestatis non est, veluti pupillus, obligari nequit. Resp. verba *l.* 43. *suæ potestatis*, non sunt adjecta ἐξ ἀντιδιαστολῆς patrisfam. non suæ potestatis (nam nullum non patremf. suæ potestatis esse, probavi per *l.* 4. *D. de his qui sunt sui.*) sed illa verba plenius patrisfam. demonstrandi gratiâ sunt inserta. *l.* 2. §. 1. *D. de pollicit.* Pupillus negatur obligari jure civili sine tutoris auctoritate, *d. l.* 43. non idcirco, quod suæ potestatis non sit, sed quia infirmum ejus est animi judicium. §. 1. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Ad hoc quod *d. princ. Inst. de tutel.* pupillum non esse in potestate, traditur, respondet Merillius, non esse in ea potestate, de qua Justinianus suprà egerat *tit. de his qui sunt sui.* puta parentum vel dominorum: esse verò in potestate tutoris. Sed scire debuit Tricassinus ille, in Disputatione de Statu personarum, cùm alii sui juris, alii in aliena potestate esse dicuntur, duas tantùm potestatis species, Dominicam & Patriam à juris Auctoribus proponi. *l.* 1. §. 1. *junct. l.* 3. *D. eod.*

2. Tutela est vis & potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit, jure Civili data & permissa. §. 1. *Instit. h. t. l.* 1. *in pr. D. eod.*

3. *In capite libero*, i. e. in caput liberum, ut in Lege XII. tab. *si furiosus existat, agnatûm gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto.* quod valet, *in eum, pecuniamque ejus.* Don. *d. loc.* Verba igitur illa nostræ definitionis, ad pupillum sunt referenda. *arg. princ. Inst. h. t. & princ. tit. seq. junct. l.* 9. *D. de probat. Gell.* 5. *Noct. Attic. c.* 19.

4. *Ad tuendum eum qui per ætatem se defendere nequit. eum*, non *eam*, quia fœminæ erant in perpetuâ tutelâ, propter sexus infirmitatem & forensium rerum ignorantiam, *Vlpian. in fragm. tit.* 11. *Boet.* 2. *comment. in Top. Cic.* Ideoque prætor *in l.* 5. §. 2. *D. quib. ex caus. in poss. eat.* non dicit, *si is pupillus, eave pupilla in suam tutelam venerit*, sed, *si is pupillus in suam tutelam, eaque pupilla viripotens fuerit*, sic quidem Cujacius *in par. D. h. t.* Verùm ea expositio non convenit juri Institutionum, quô tutela pubertate finitur tam quod ad fœminas, quàm quod ad mares, *princ. tit. quib. mod. tut. fin.* Cæterum, verbis definitionis, *in capite libero*, tria videntur obstare. 1. *l. si impuberi.* 13. *in princ.*

D. *de tutor. & curat. dat.* ubi servo datur tutor. Resp. Servo, non quà tali, sed qui propter certissimam & proximam libertatis spem habebatur pro libero, exigente etiam utilitate & necessitate, ut bona ex causa fideicommissi brevi restituenda, sarta tecta interim conservarentur. 11. *l. ult.* §. 2. *C. de sent. pass. & restit.* Patre, qui fuerat deportatus, plenè in integrum restitutò, filio impuberi interim tutor datus, tutor manet. Resp. Manet, si pater non sit homo frugi. *ead. l. ult. versic. nam si patria potestate.* 111. *l.* 1. *C. de patr. pot.* Mater tutorem dedit filio, superstite patre. Resp. Dedit filio, quem antè à patre emancipatum fuisse, præsumptiones non leves arguebant. Giphan. *in d. l.* 1.

5. Tutela est triplex, Testamentaria, Legitima, & Dativa, sive Honoraria.

6. Testamentò vel Codicillis testamentò confirmatis, parentes tutorem dant liberis impuberibus, quos habent in potestate §. 3. *Inst. h. t.* Cui consequens est, Etiam exheredato filio rectè tutorem dari, *l.* 1. *l.* 4. *l.* 31. *D. de testam. tut.*

7. Opp. 1. Tutor Exheredato datus confirmatur à prætore. *l.* 26. §. 2. *D. eod.* E. non est jure datus. *arg.* §. *ult. Inst. h. t.* Opp. 2. Tutor separatim sine pecunia dari non potest. *l.* 53. *D. de V. S.* Opp. 3. Tutor datur suis heredibus, *l.* 73. §. 1. *D. de R. I.* Exheredatus autem non est suus heres, *l.* 1. §. 10. *D. de suis & legit. hered. l. si quis.* 9. §. 2. *D. de lib. & posth. hered. inst.* Respondeo ad objectionem 1. committitur fallacia non causæ ut causæ. Tutor exheredato datus non ob id confirmatur, quia datus est exheredato, sed propter motam querelam inofficiosi testamenti: ut ex eventu palam fiat, utrum ex testamento patris, an decreto prætoris auctoritatem acceperit tutor. Resp. ad 2. Sensus *l.* 53. est: Pater non dat tutorem liberis suis quin simul etiam disponat de bonis suis. Denique ad 3. JCtus non simpliciter de suis heredibus loquitur *in l.* 13. sed definite de iis, quos testator cùm moritur, habuit: inter quos etiam exheredatus habetur, siquidem exheredatio ante aditam hereditatem nulla est, *l. filium.* 20. §. 1. *D. de bon. poss. c. tabb.* Potest & sic responderi. *l.* 73. loqui de suis hæredibus quos testator cum moritur habuit *habiturusve esset, si vixisset*; scilicet ordine legitimo & ab intestato, non inspecto eventu testamenti. Atqui exhæredatus ordine legitimo suus hæres erat futurus. Sed hæc quæstio videtur hodie esse otiosa & iners, quia tutor datur impuberi, vix autem est ut impubes exheredari mereatur, quandoquidem in eum non cadit elogium, sive exheredationis causa. *l. impuberem.* 22. *in princ. D. ad l. Corn. de fals. l.* 1. *versic. impuberes vero. C. de falsa mon.* verùm distinguendi sunt gradus impuberem: admodum impuberes, veluti infantes & infantiæ proximi, doli capaces non sunt: sunt verò pubertati proximi. *l.* 3. §. 1. *D. de injur.* §. *pen. Inst. de furt. l. impuberem.* 23. *D. eod. l.* 4. §. *de dolo.* 26. *D. de dol. mal. & met. exc. l.* 3. §. 1. *D. de sepul. viol.*

8. Duo requiruntur, ut à matre tutor detur utiliter. 1. ut detur liberis institutis. 2. ut confirmetur à magistratu. *d. l.* 4. *D. de testam. tut.* ex qua supplendæ sunt *l.* 1. *l.* 2. *D. de confirm. tut.*

9. Posthumo rectè datur tutor, §. 4. *Inst. h. t.* Opp. Pupillo datur tutor. *l.* 1. *D. de jurisd.* At qui est in utero, non est pupillus, *l.* 161. *D. de V. S.* nondum homo, vel animal est *l.* 1. §. 1. *D. de ventr. insp. l.* 14. *C. de fideic. lib. l.* 9. §. 1. *D. ad L. Falc.* quæ Stoicorum etiam est sententia, ἔμβρυα non esse animalia. *Plutarch.* 5. *de placit. philos c.* 15. Respond. Pupillo datur tutor: Adde, & ei qui interpretatione JCtorum pro jam nato habetur. Posthumus autem hoc casu pro jam nato habetur, quia de commodo ipsius agitur *l.* 7. *l. pen. D. de stat. hom. l.* 231. *D. de V. S. l.* 30. §. 1. *D. de acquir. hered.* Et Embrya esse animalia, rectius alii sentire videntur, Athenagoras *in apologia pro Christianis.*

us. Tertullianus *apologet. c.* 9. cum quibus etiam sentit Plato: ζῶον τὸ ἔμβρυον, καὶ τὸ κινεῖσθαι ἐν τῇ γαστρί, καὶ τρέφεσθαι, *animal esse fœtum in utero, moveri etenim in eo & nutriri.*

10. Tutor Testamentò non jure datus, itaque à magistratu confirmatus § *ult. Inst. h. t.* habendus ne est locò tutoris Testamentarii, an Dativi, sive Honorarii? Distinguendum. Testamentarii loco habetur Tutor à patre filio legitimo non jure datus, & à magistratu confirmatus, *l.* 1. §. 1. *&* 2. *l.* 3. *&* 6. *D. de confirm. tut.* Cæteri non jure dati & confirmati, Honorariorum locum obtinent, *d. l.* 1. §. 2. *l.* 2. 4. 5. *&* 7. *eod. l.* 28. §. *ult. D. de testam. tut. l.* 2. *in fin. C. de confirm. tut.* Bachov. *in not. ad parat. Wesemb. d. t. D. de conf. tut.* In hoc conveniunt omnes confirmati, quod præferuntur legitimis, *l.* 27. *in pr. D. de testam. tut.* Don. 3. *com.* 5. Perez. *d. t. C. in fin.*

11. Filiusf. dari potest tutor, *princ. Inst. qui test. tut. dar. poss. l.* 9. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Et Pater, quô sciente ac consentiente, tutor datus filiusfamilias malè administravit tutelam, peculio tenus tenetur, *l.* 21. *D. de administ. & perie. tut.* vel insolidum, *l.* 7. *D. de tutel.* diverso respectu. Consensus id est scientia, patientia, taciturnitas patris, non obligat patrem insolidum, *l.* 21. Consensus expressus quasi periculi receptio est, & obligat patrem insolidum. *l.* 7. Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in l.* 49. *D. de neg. gest.* 13. *obs.* 34.

12. Quod autem Filiifam. tutores esse possunt, id verum tantùm est, quod ad tutelam Testamentariam, & Dativam: falsum, quod ad Legitimam; quæ proximo agnato defertur, §. *ult. Inst. de cap. diminut.* Proximus autem non est quem pater præcedit.

13. Servus proprius sine libertate tutor datus, consequitur libertatem directam, §. 1. *Inst. d. t.* Imò Fideicommissariam, *l.* 10. § *ult. D. de testam. tut. l. etsi non adscripta.* 9. *C. de fideic. libert.* Variè hanc pugnam diriment Accursius, Balduinus, Eguin. Baro, Mynsingerus, Hotomannus, Bachovius *in d.* §. 1. Connanus 2. *comm.* 4. *n* 1. Don. 3. *comm.* 4. Vultejus *ad d.* §. 1. Ant. Faber. 6. *conject.* 16. Nicol. de Passeribus *in concil. iat. leg. p.* (*mihi*) 688. Ego cum Merillio *in* 50. *Decis. Iustiniani,* & Perez. *d. t. C. n.* 2. probo secundam Accursii solutionem, distinguendum inter Jus Vetus & Novum, *l. pen. C. de necess. serv. hered. Inst.* non obstante *l. quæro.* 32. §. *ult. l.* 28. §. 1. *D. de testam. tut.* Bach. *d. loc.* Resp. *ad l.* 32. §. *ult.* Non dicitur Servus ibi directe liber fieri, sed *ab adita hæreditate*; quibus verbis factum hæredis sive manumissio non excluditur, sed opponuntur ea tempori legitimæ ætatis, quam nondum attigerat servus tutor ibi datus, ut nimirum favore libertatis nondum impleta ætate qua tutela geri potest manumittatur, cum non nisi post perfectam ætatem manumittendus videretur. Resp. ad *l.* 28. §. 1. Hæc lex fideicommissariam potius libertatem servo tutori dato tribuit, cum jubeat eum manumitti ab hærede & sic tutelam suscipere. Cæterum argumentatio Justiniani *in d. l. pen.* non probatur Cujacio 18. *obs.* 5.

14. Testamentò rectè tutor datur sub conditione, vel ad certum tempus, §. 3. *Inst. d. t.* Honoraria verò tutela non recipit diem vel conditionem, *l.* 6. §. 1. *D. de tutel.* Est enim actus legitimus, *l.* 77. *D. de R. I.* Tutores à Magistratu dantur ex decreto. Decreta autem & sententiæ sub conditione fieri non debent, *l.* 1. §. 5. *D. quand. appell.* Alc. 3. *parerg.* 8. Cujac. *ad l.* 2. *D. de excusat. tut.* Adde Don. 3. *comm.* 7. Nicol. de Passerib. *conciliat. II. p.* 489. *& seqq.*

15. Certæ rei vel causæ tutor non datur, §. 4. *Inst. d. t.* Ex lege Iulia tamen, & SCtis tutor specialis datur, ad dotem constituendam, ad adeundam hereditatem, ad agendam causam appellationis, Ulpian. *in fragm. tit.* 11. *l.* 17. §. 1. *D. de appell.* Cujac. *in not. ad Vlpian. d. t.* 11. Giph. *in l.* 18. *C. de jur. delib.*

delib. p. 83. Specialiteretiam receptum, ut tutor certis rebus quandoq; detur, *l.* 15. *D. de testam. tut.* quanquam non tam tutelam ibi quàm administrationem tutelæ dividi, nonnulli dicant. Divisiò tutelæ non est juris, sed jurisdictionis, *l.* 36. *D. de administr. tutor.* de quo obscuro Papiniani responso, vide Giphanium *in l.* 2. *C. de divid. tut. p.* 467.

16. Tutor datus Filiis, etiam posthumis datus intelligitur, §. *ult. Inst. d. t. qui testam. tut. dari poss.* Voce filii etiam posthumus significatur. *l.* 164. *D. de V. S.* Opp. *l.* 17. *in pr. D. de leg.* 1. *Qui filiabus legavit, si mentionem aliquâ parte testamenti Posthumæ fecit, videtur in filiarum legato & de posthuma sensisse.* Resp. Vulgo distinguunt inter Legatum & tutelam. Tutor, inquiunt, datur jure potestatis & filiationis, inter liberos autem & posthumi connumerantur: Legata vero ex affectione proficiscuntur, quæ non æque præsumi solet erga posthumum. Ego malim respondere cum Duareno & aliis, Ulpianum in *d. l.* 17. respexisse ad jus illud quo isto ævo utebantur, quo fœminæ posthumæ inter cæteros poterant exhæredari, dummodo aliquid eis legaretur, ne per oblivionem præteritæ viderentur §. 1. *Inst. de exhered. liber.* Alciatus 8. *parerg.* 13. Gœdd. *in d. l.* 164. Bach. *h.*

17. Tutor datus Filiis, non etiam datus censetur Nepotibus, *d.* §. *ult.* Cujac. *ad d. l.* 2. Bronch. 3. *antin.* 18. Filii verbum, si proprietatem spectes, Nepotes non continet. *d.* §. *ult. l.* 6. *D. eod.* Etiam in Constitutione Arcadii & Honorii, *l. quisquis.* 5. *C. ad L. Iul. Majest.* quâ perduellionis crimen in filiis quoque plectitur, appellatione Filiorum non veniunt Nepotes. Gentil. *ad d. l.* 5. Decian. *lib.* 7. *rer. crimin. c.* 41. *n.* 7. Diff. Salic. *in d. l.* 5. Sed & in Fideicommissis voce, *Kindt*, vel *Kinderen*, regulariter Nepotes non comprehenduntur. quo de vide Sandium 4. *decis. Fris.* 5. *defin.* 10. Thesi videtur obstare *l.* 84. *D. de V. S. Filii appellatione omnes liberos intelligimus.* Quidam legunt, *homines liberos.* Sed distinguendum inter proprietatem vocis quæ hic attenditur & sic non continentur nepotes sub filiis, ac justam interpretationem & extensionem vocis, atque ita sæpe continentur. Ex. gr. Senatus C. quo Tutor pupillam filio suo elocare vetatur, porrigiur & ad nepotem *l.* 59. *D. de ritu nupt.* vide Cujacium *in l.* 2. *D. de excus. tut.* Gœdd. *in d. l.* 84. Don. 3. *comm.* 4. Bach. *h.* Caligula nepotinis sumptibus exhaustus atque egens, ad rapinas convertit animum. negabat, jure civitatem Romanam usurpare eos, quorum majores sibi posterisque eam impetrâssent, nisi filii essent. neque enim intelligi debere posteros ultra hunc gradum. *Sueton. in Calig. c.* 38.

18. Tutor Filiis datus, etiam filiabus datus judicatur: non contrà: Tutor Filiabus datus, non etiam filiis datus intelligitur. Exemplo enim pessimum est, Fœmininô vocabulô etiam masculos contineri, inquit Pomponius *in l. si ita scriptum* 45. *in pr. D. de leg.* 2. Alciat. *ad l.* 30. §. 1. *D. de V. S.* Stephan. Forcat. in *aviar. jur. civ.*

19. Tutela legitima defertur proximis Agnatis & Cognatis, *princ. Inst. de legitim. agnat. tut. N.* 118. *c.* 5. in consequentiam hereditatis, ut qui sperant successionem, iidem tueantur bona, ne dilapidentur, *l.* 1. *in pr. D. de legit. tut. l.* 23. *in pr. D. de R. I. Eò tutela redit, quo hereditas pervenit.* Sic enim ibi legendum inversâ oratione. Et ita Græci, ὅπυ κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἐπιτροπή.

20. Ex Constitutione Caroli IV. quam Auream Bullam vocamus, Agnatus proximus, legitimus est tutor filii Electoris, impuberis, §. *inter sollicitudines.* Hic quæritur, si Elector alium Testamentô dederit tutorem, An huic Tutori Testamentario sit locus, exclusô legitimô? A. Quam diu enim speratur Testamentaria tutela, cessat legitima *l.* 11. *in pr. D. de testam tut. l.* 9. §. 1. *D. de tut. & ration. distrah. act.* Provisio hominis hic tollit provisionem legis. Tum Constitutio nova & exorbitans sic est interpretanda, ut quàm minimum recedat à jure communi: hoc autem

tem jure de Tutela liberorum Patri disponendi potestas permittitur, *l.* 36. *D. de excus. tut. l. verbis legis.* 120. *D. de V. S.* Fac. *l.* 15. §. 26. *D. de injur.* Atque hanc sententiam masculè olim propugnarunt Marquardus Freherus & Dionys. Gothofredus, adversus Consiliarios Neoburgicos Zachariam Fridenreich, & Ioh. Zeschlinum, libris editis de Tutelis Electoralibus Testamentariis, Legitimas excludentibus. Diss. Ioachim. Cluten *in syllog. rer. quotid.* Treutler. *vol.* 2. *disp* 8. *Th.* 3. *lit. A.* Gœdd. *in d. l.* 120. Tuldenus, Perezius *tit. C. de tutor. vel. curat. illustr. & alii.* Opp. Nemo potest facere quominus leges in suo testamento valeant, *l.* 55. *D. de leg.* 1. Resp. 1. per instantiam. Etiam Lex. 12. Tab. proximis agnatis defert tutelam & tamen testator alio tutore dato excludere illos potest. Resp. 2. Lex tribuit aliquid simpliciter & absolute vel sub conditione tacita, si à testatore aliter prospectum non sit. Opp. Si agnatus cedit Testamentario, nihil novi Carolus IV. constituisse dicetur. Resp. Imo vel hoc novum Aurea Bulla in hac parte constituit, quod inter fratres senior ad tutelam vocetur, nec ullus matri aut aviæ locus relinquatur, quod utrumque est contra jus commune *l.* 9. *D. de legit. tut.* §. *ult. Inst. de cap. dim. Auth. matri & aviæ. C. quand. mul. off. tut.* Opp. in Aurea Bulla junguntur Primogenitura & Tutela. Sicut igitur super primogenitura disponere nequit Elector: ita nec super tutela. Resp. Est elenchus similium. Tutoris dandi jus competit Electori, quin & cuivis Patri jure communi *l.* 36. *D. de excus. tut. l.* 120. *D. V. S.* jus primogenituræ non item, quod apud omnes gentes immotum est. Opp. Quæ tutelæ Electorali necessariò cohærent, ut Vicariatus, jus suffragandi, &c. non competunt ex Testamento. E. nec Tutela. Resp. Cum dicimus Electorem de liberorum tutela testari posse libere, id secundum leges Imperii intelligimus, ut dare possit tutores quos lex dare permittit, quique in concilio Electorum possit habere jus sedendi & suffragandi. Vid Freher. Gotofr. d. loc. & Bachov. *not. ad Treutl. d. Disp.* 8. *th.* 3. *lit. a*

21. Capite deminutus ad Legitimam tutelam aspirare nequit. Capitis deminutio est triplex, Maxima, Media, & Minima. *pr. & §§. seqq. de cap. dimin.* Liberti ob ingratitudinem patiuntur ἀναδούλωσιν, revocantur in servitutem, §. 1. *Inst. eod. l.* 5. *D. de jur. patron. l. si mulier.* 22. *in pr. D. quod met. caus.* Sueton. *in Claud. c.* 25. Diss. Cujac. 10. *Obs.* 33.

22. Quibus aquâ & ignî interdictum est, vel qui in insulam deportati sunt, amittunt civitatem, Libertatem verò retinent, §. 2. *Inst. d. t.* vid. Paul. 5. *sent.* 26. §. *& qui cum.* Lactant. 2. *Inst. divin.* 10. Fest. Pompej. *in verb. Aqua.* Opp. *l.* 5. §. 2. *D. de extraord. cognit. Magna capitis minutio intervenit, cum libertas adimitur, veluti cum aqua & igni interdicitur, quæ in persona deportatorum venit.* Resp. vel cum Cujacio, locum illum non de naturali sed civili libertate, quæ ex jure Quiritium venit, capiendum, vel quod potius, textus est emendandus, ut pro *veluti* legatur *vel*, ut quosdam Codices habere Accurs. sane testatur. Prior responsio applicanda quoque. *l.* 2. *C. ut nemo priv. tit. præd.* ubi deportati non solum civitate Rom. sed etiam libertate privari dicuntur, opposite scil. ad relegationem. Exolescente aquæ & ignis interdictione sub Imperatoribus Græcis, Deportationes magis frequentari cœperunt: quæ in locum istius Interdictionis successerunt: *l.* 2. §. 1. *D. de pœn. l.* 3. *D. ad L. Iul. pecul. l. pen.* § *ult. D. de extraord. cognit.* Alc. *in l.* 29. § *& quid si tantum. D. de lib. & posth. instit.* Bach. *ad* §. 2. *Inst. de publ. jud.*

23. Emancipatus hodieque capite minuitur, i. αὐτεξούσιος, suæ potestatis fit & familiam mutat, §. 3. *Inst. de c. min. l. pronuntiatio* 195. §. 2. *D. de V. S.* Opp. Minima capitis deminutio fit salvô statu, *l.* 1. §. 8. *D. ad Sc. Tertull.* Resp. Salvô statu, i. e. salva civitate; sive, ut Cujacius, salvô statu

antin. 4. *& alii*. Gentil. 3. *de nupt.*

22. Quod ad jus Canonicum attinet, res est dubia. Consensum Parentum requirunt *c. aliter. c. nostrates. c. qualis. c. sponsus* 30. *q.* 5. Negligunt *c. sufficiat.* 27. *q.* 2. *c. cùm causam. de raptor. c. per tuas ext. de condit. appos.* Quos Canones ut vulgus Canonistarum conciliet, distinguit inter Honestatem & Necessitatem. Honestè parentum consensus adhibetur, non verò necessario. Ego malo distinguere cum P. Martyre *class.* 1. *locor. comm.* 10. & Wesemb. *in par. D. d. rit. nupt. n.* 3. inter Canones Veteres & Novos. Veteres consensum exigunt: Novi tollunt. Meliores autem sunt Veteres: Novi vitiosi. Diss. Bachov. *in not. ad par. Wesemb. d. tit.* Pessimò divortiò Honestatem à Necessitate separant Canonistæ, nam id demum possumus quod honestè possumus. *l.* 15. *D. de condition. instit.* In conjunctionibus id quod honestum est, vel potissimum observandum est, *l.* 42. *D. de rit. nupt. l.* 197. *D. de R. I.* Plus in jure honestas desideratur, quàm justitia, *arg. c. porrò* 22. *caus.* 35. *q.* 3. ut meritò hoc nomine cum à Theologis & Ethnicis explosi sint, tum etiam à Chassanæo *in catal. gloriæ mund. part.* 12. *consid.* 36. Adde Freherum 2. *parerg.* 4. Mollerum 1. *semestr. c.* 47. *per tot.*

23. Inter Cognatos lineæ cognationis rectæ, Nuptiæ sunt prohibitæ in infinitum. §. 1. *Inst. de Nupt.* Nihil obstat *cap.* 13. *vers.* 4. *ad Hebr. Honorabile est conjugium inter quosvis.* Aliud est, *inter quosvis*: Aliud, *cum quibusvis*. Inter quosvis, i. e. inter omnes cujuscunque sint ordinis & status. Locus opponendus Pontificiis, qui Sacerdotibus, alisque Clericis fibulam imponunt. sed quo successu, cognoscere licet ex querela Volkuini Abbatis, *homil. super Euang. de semine & zizan. In Antilog. Papæ*, p. 744. *Quid enormius, quàm in nocte tractare filiam Veneris, & de die filium Virginis? Audent Sacerdotes intingere manus suas in sanguinem Salvatoris, quibus paulò antè carnem meretricis tractaverant.* Minus obstat quod *d. c.* 18. *Levit.* genus sive regulam (*Nemo homo ad ullum propinquum carnis suæ acceditote, ad retegendum nuditatem, v.* 6.) sequitur declaratio seu enumeratio earum personarum quæ conjungi vetantur, inter quas cùm non reperiantur Avia, Filia, Proneptis, sequi videtur, earum matrimonia non esse interdicta, *arg. l. mutus* 43. §. 1. *D. de procurator.* Hoc, inquam, minus obstat. nam enumeratio specierum non semper restringit, sed sæpe illustrat genus, *l.* 1. §. *quod vulgò* 25. *D. de vi & vi arm. l. damni* 30. §. *ult. D. de damn. inf. l. regula.* 9. §. 5. *versic. & licet. D. de jur. & fact. ignor.* Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *cas.* 99. *n.* 17. Et cuivis in proclivi est, ex analogia aliarum, *d. c.* 18. prohibitarum nuptiarum, horum matrimoniorum quoque prohibitionem colligere. P. Martyr. 2. *locor. comm.* 10. Zepper. *explanat. leg. Mos. lib.* 4. *c.* 19.

24. Prohiberis uxorem eam ducere, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse cœperit: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem juris maneat, §. 1. *Inst. de nupt.* Matrem autem vel materteram patris mei adoptivi, durante quidem adoptione ducere prohibeor, ne patri adoptivo & filius sim & vitricus; quæ fœda est & abominanda confusio: sed me emancipatò, nihil prohibet nuptias, *l.* 55. §. 1. *D. de rit nupt.* Opp. Uxorem patris quondam mei adoptivi etiam dissolutâ adoptione ducere prohibeor, *l. adoptivus.* 14. *in pr. D. eod.* Ergo matrem quoque ejus vel materteram post emancipationem ducere mihi non licebit, quia uxor patris adopt. confertur cum ejus matre, *l.* 23. *D. de adoption.* Resp. Uxorem adoptatoris ducere non licet, soluta adoptione, *d. l.* 14. quia cum patre adoptivo unum corpus effecta fuit, quod non æque in matrem & materteram convenit; quarum collatio cum uxore in *d. l.* 23. perspicue ad casum constantis adoptionis restringenda est. Cujacius 23. *obs.* 36. tollit *Matrem ex d. l.* 55. Hotomannus utrumque, *Matrem & materteram,* &

& reponit, *amitam.* 5. *obſ.* 27. 1. *amic. reſp.* 10. Temerè uterque. Bachov. *not. ad Treutler. vol.* 1. *Diſp.* 6. *th.* 2. *lit. C.* Cæterum comparatio uxoris cum matre patris adopt. inſtituitur in terminis durantis adoptionis *d. l.* 23. *verſic. ſed filiæ meæ. junct.* §. 2. *Inſt. de nupt.* ut modo dictum.

25. Prohibitæ ſunt nuptiæ inter fratrem & ſororem. §. 2. *Inſt. d. t.* Naturâ prohibemur ducere ſororem, *Levit.* 18. *v.* 9. Fac. *l.* 42. *D. de V. S.* Ideoque etiam jure gentium inceſtus committitur cum ſorore *l.* 8. *l.* 14. §. 1. *l.* 39. §. 1. *D. de rit. nupt.* ubi per *Mores* intelligitur jus gentium. Diſſ. Weſemb. *ad d.* §. 2. Opp. *l. ult. D. de rit. nupt.* ubi Paulus facit oppoſitionem inter cognatos lineæ cognationis rectæ, & cognatos à latere. Inter illos inceſtum committi jure gentium, affirmat; inter hos non item. Verba Pauli ſunt: *jure gentium inceſtum committit, qui ex gradu aſcendentium vel deſcendentium uxorem duxerit; qui verò ex latere eam duxerit, quam vetatur.* &c. Reſp. Non omninò negat JCtus, in gradu collateralium inceſtum committi jure gentium, ſed non in infinitum hoc gradu jure gentium committi, ſignificat, ſecus ac in linea rectâ. Cum amita enim, cum matertera, cum fratris vel ſororis filia inceſtus committitur jure civili, *l. ſi adulterium.* 38. §. 1. *&* 2. *D. ad l. Jul. de adult.* non quod non & hanc conjunctionem damnet naturalis ratio, ſed quod in tertio cognationis gradu perpetua non fuerit prohibitio. *Tac.* 12. *annal. Sueton. in Claud. c.* 26. Cujac. *in expoſ. N.* 12. Cont. 2. *ſubſ. lect.* 1. Opp. 2. Athenis cum ſorore germana fuit connubium, Lacedæmone cum uterina, Alexandriæ cum utralibet. *Minut. Felix in Octavio. Diod. Sic. lib.* 1. Reſp. Non quid his vel illis gentibus uſurpatum, ſed quid naturalis ratio dictet, conſiderandum. Cujac. 16. *obſ.* 37. Herald. *Adverſarior. lib.* 1. *c.* 12. Opp. 3. Inter filios & filias Adami legitima fuerunt conjugia. Reſp. de hoc naturæ interdicto Summo legiſlatori Deo placuit diſpenſare inter liberos Adami. Id factum quanto eſt antiquius, compellente neceſſitate, tanto poſtea factum eſt damnabilius, religione prohibente, verba ſunt Auguſtini *lib.* 15. *de Civit. Dei. c.* 16. Nos ſequamur legam latam. *Levit.* 18. *v.* 9. P. Martyr. 2. *locor. comm.* 10. Opp. 4. Abraham duxit Saram, ſororem ſuam. *Gen.* 12. *v.* 10. *Dic quæſo, ſororem meam eſſe te, & Gen.* 20. *verſ.* 12. *Etiam revera ſoror mea eſt.* Reſp. Hebræorum idiotiſmo Cognati & cognatæ fratrum & ſororum appellatione continentur. *Geneſ.* 13. *v.* 8. Beza *in tract. de divort. & repud. pag.* 35. *D.* Soto, *lib.* 2. *de Juſt. & jur. q.* 3. *art.* 8. Alexand. Carer. *lib.* 2. *de ſponſal. & matrim. c.* 5. Bachov. *d. th.* 2. *lit.* e. Rabbini, quos ſequitur Tertullianus *lib.* 2. *de ornam. mulier. in fin.* affirmare non erubuerunt, Abrahamum fuiſſe mentitum, referente Johanne Barnes, Benedictinô, *in tract. Gallico de Æquivocatione Abrahami.*

26. Amitam non licet ducere, §. 5. *Inſt. d. t. Levit.* 18. *v.* 12, 13. Opp. Hamram duxit uxorem Focebedam amitam ſuam, ex qua Moſen & Aaronem genuit. *Exod.* 6. *v.* 19. Reſp. Non exemplis, ſed legibus judicandum. Non quicquid factum eſt à patribus, fieri licuiſſe rectè dici poteſt. vid. Bezam *d. tract. de divort. p.* 33. P. Martyrem *d. loc.* Eadem ratione fratris filiam ducere non licet, diſſentiente, quod mireris, Grotio 2. *de jure bell. & pac. c.* 5. *n.* 11, 14. majori adhuc abſurditate, quam cum *eod. cap. n.* 9. peccaſſe negat ante Euangelium Patres *πολυγάμους.*

27. Duorum fratrum vel ſororum liberi conjungi poſſunt, §. 4. *Inſt. d. t. l.* 3. *D. eod. l. celebrandis* 19. *C. eod. Gen.* 24. *&* 29. Theophilus inſertâ negatione putatur legiſſe, *οὐ δύναται ἀυτὸς γάμον συνάπτεσθαι.* Et ſanè in editione Dionyſ. Gothofredi, negatio habetur. in editione autem Lovanienſi, ex officinâ Rutgeri Reſcii, *ann.* 1536. particula, οὐ non eſt expreſſa. Sed, ut annotavit Petrus Nannius, illud, οὐ à Reſcio ablatum

est, ut paraphrasis Theophili conveniret cum Institutionibus Justiniani. Cum Theophilo Cajus in negativam consentit 1. *Inst. tit.* 4. Scilicet, Theophilus paraphrasin ad rationem sui temporis accommodavit. Nam post Justinianum prohibitæ sunt in hoc gradu nuptiæ, teste Harmenop. *l.* 4. *tit.* 6. ut & olim interdictæ fuerant à Theodosio, nisi cum venia principis *l.* 1. *C. Theod. Si nupt. ex rescr.* quam legem & Gothi dum rerum in Italia potirentur, servarunt. Unde negationem Cajo insertam putat Cujac. *in not. ad* §. 4. *Inst. de nupt.*

28. Affinitatis veneratione à quarundam nuptiis abstinendum est: quæ personæ recensentur *in l.* 4. §. *& quidem* 6. *D. de grad. & affin.* §. 6. *Inst. de nupt. l. licet: pen. C. de incest. nupt.* Est autem affinitas, necessitudo contracta inter maritum & uxoris cognatos, ac versa vice, inter uxorem & mariti cognatos. Utriusque conjugis cognati invicem non sunt affines *l.* 4. §. *sed quoniam.* 3. *d. t. de grad.*

29. Filiam sororis uxoris defunctæ ducere non licet, *arg. Levit.* 18. *v.* 14. *& cap.* 20. *v.* 20. *l. non facile.* 4. §. 7. *D. de grad. & affin. c. non debet. extr. de consanguin. & affin.* Vetitæ sunt nuptiæ inter eos affines, qui parentum & liberorum locum inter se obtinent, *d. l.* 4. *& d.* §. 6. Est autem filia fratris vel sororis uxoris meæ mihi loco filiæ, ego illi loco avunculi. Hotom. *Disp. de grad. affin. c.* 3. Balduinus *in d.* §. 6. Et personarum ordo exigit ut interdictis nuptiis sororis uxoris meæ *l.* 5. *C. de inc. nupt.* consequenter etiam interdicatur nuptiis filiæ sororis uxoris meæ inquit Cujac. 6. *obs.* 6. Præterea, leges matrimonium prohibent cum amitâ adoptivâ, cum filiâ fratris adoptivi, §. 5. *Inst. d. t. l.* 12. §. *ult. D. eod.* Ergo multò magis cum filiâ sororis uxoris meæ, quia fortior est necessitudo naturalis per nuptias, quàm civilis per adoptionis commentum (ut dicitur in *l.* 76. *D. de C. & D.*) contracta. Jure quoque divino prohibitum esse hoc matrimonium, colligitur ex *d. c.* 18. *Levit.* Et vetitum statutis Frisiæ, *lib.* 1. *tit.* 1. *artic.* 4. Sand. 2. *Decis.* 1. *defin.* 8. Atque ita respondimus in causa quadam ad Facultatem nostram missa ex Comitatu Fris. Orient. *d.* 27. *7br.* 1642.

30. Privigni i. e. mariti filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, matrimonium rectè contrahunt §. 8. *Inst. de nupt.* Nec cognatio, nec affinitas impedimento est his nuptiis. Opp. *d. c.* 18. *Levit. vers.* 11. Equidem Versiones, Vulgata, Sanctis Pagnini, Vatabli, LXX. Interpretum, Genevensium Gallica, Italica Ioh. Diodati, & Germanica Lutheri, facilè evincunt, d. versic. 11. de sorore comprivignâ nequaquam intelligendum, sed de ea quæ est originis & cognationis paternæ. Verùm quomodo, admissâ hac paraphrasi, evitetur tautologia, (siquidem v. 9. idem matrimonium prohibitum putatur) nondum quisquam explicavit bene. nam frivolum est quod Hotomannus scribit *Disputat. de rit. nupt. c.* 8. *superioribus versibus prohibitas intelligi sorores natas ex priore matrimonio, cùm frater ex posteriore sit natus: hoc autem Versu undecimo natas exposteriore.* & leve quod Bachovius ad *Treut. Disp. de nuptiis. th* 3. *lit. B.* adfert ex Interpretibus, quorum alii vers. 9. generalem, vers. 11. specialem esse: alii vers. 11. ad præcedentium confirmationem pertinere existiment: alii de alumna vel adoptiva, vel quæ ex matre stuprata, aut aliàs illegitima nata sit, interpretentur: quarum opinionum cùm nullam apertè probet Bachovius, omnes ineptas esse, hoc ipso satis prodit. Ego Hebrææ linguæ peritos audire quàm meam hoc loco sententiam exprimere malo. Consului super eadem quæstione Reverendum Virum D. Johann. Coccejum, Theologiæ & Linguæ Sanctæ Professorem eminentissimum, Collegam meum honorandum. asserebat is quoque, *d. vers.* 11. de sorore comprivigna accipiendum non esse, quoniam non sit cognata patris, sed de filia patris, non quidem proximè & immedia-

mediatè ex eo nata, sed quæ sit genituræ parentis tui: sive ex matre tua, sive ex fœmina alia, veluti, de filia, nepte, &c. fratris tui. idque ex ἀναλογίᾳ textus demonstrari.

31. Nec sponsa filii nurus est: nec sponsa patris, noverca. Rectius tamen abstinetur ab his nuptiis §. 9. *Inst. d. t.* Hoc durius visum Theod. Bezæ *in d. tract.* eò quod lex Divina in prohibendis nuptiis respiciat sanguinis commixtionem: cùm sponsa autem integra & intacta nulla fiat sanguinis confusio. Verùm cùm incertum plerumque sit, integra ne puella per sponsum manserit, an verò depudicata, ut Laberius loquitur apud Gellium, vel ut Lyricus *d. loc.* oscula Venus quintâ parte sui nectaris imbuerit, nonne in re dubia abstinere satius est? D. Matth. *de crimin. p.* 484.

32. Si aliqui adversus præcepta legum coierint, nec vir nec uxor, nec matrimonium intelligitur. §. 12. *Inst. d. t.* quod itaque copulâ carnali minimè sustinetur. Sand. 2. *decis.* 1. *defin.* 4. Opp. sententia *Pauli lib.* 2. *tit.* 19. *Matrimonia injussu parentum contracta non solvuntur.* Resp. Hic locus ab Aniano est interpolatus.

33. Legitimatio quæ per oblationem Curiæ fiebat ad veterem Municipiorum statum pertinebat, in quibus qui decurionum sive Curialium Ordini adscribebantur eorumque oneribus (*Curia nexus vocant* Impp. in *l.* 3. *pr. C. de nat. lib.*) se obligabant, jus legitimorum, si naturales essent, consequebantur; Quæ res in nostris Rebuspubl. nullum habet usum. Gudelin. 1. *de jure noviss.* 16. *in fin.*

34. Non tam compositio dotalium instrumentorum, §. *ult. Inst. de nupt.* quàm matrimonium cum concubina contractum liberos ex ea natos legitimos facit. *l.* 5. *C. d. natural. lib. arg. N.* 117. *c.* 4. *in fin. l.* 4. *D. de fid. instrum. c. tanta. extra. qui fil. sint legit.* Cujac. 13. *obs.* 4. Don. 2. *comm.* 21. Bronch. 1. *misc.* 97. Perez. *in d t. C. n.* 9. Opp. Hæc legitimatio fit compositis instrumentis, *d.* §. *ult.* qui duo Ablativi faciunt conditionem, implendam in forma specificâ. Resp. Duo ablativi non semper important conditionem, sed sæpe factum tantùm referunt, ac dispositioni accedunt. *l.* 2. §. 3. *D. de O. l. l. pen. D. de transact. l.* 2. §. *ult. D. mand. l.* 5. *C. de naufrag.* Et ut conditionem alicubi facere videantur, id tamen non ex vi Ablativorum arcessendum, sed qualitati & naturæ negotii imputandum. *l.* 6. §. *fin. D. de statu lib. l. evictis* 18. *D. de usur.* Coras. 7. *misc.* 14. *per tot.* Giphan. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt. p.* 351. Alc. *in rubr. D. soluto matrim. n.* 7. *& seq.*

35. Tertium genus legitimationis per rescriptum Principis accessit postea ex *Auth. præterea C. de natur. lib. N.* 74. *c.* 2. *N.* 89. *c.* 9. *&* 10. quo pertinet, quæ fit hodie per Comites Palatinos, quibus ea potestas nominatim à Principe datur. Treutl. 1. *disp.* 2. *th.* 7. *lit.* 9. Gail. 2. *observ.* 142. *n.* 3. *&* 4. Sed hanc Frisiæ Ordines prohibuerunt 1. *statut.* 5. *n.* 1.

36. Profertur adhuc quartum legitimationis genus ex *Nov.* 117. *c.* 2. per filii nominationem à Patre in publico instrumento aut privato trium testium subscriptionem continente, aut in testamento aut apud acta factam, non adjecto, quod naturalis sit. Alii rectius ex tali nominatione in dubio liberos præsumi & probari legitimè natos sentiunt, at si aliter constet sola adsertio non faciet eos legitimos *l.* 5. *C. de testam. arg. l.* 16. *D. de probat.* Diss. Pac. *Isag. ad tit. de nupt. in fin.*

37. Postremo filii familias fiunt per adoptionem *l.* 1. *D. de adopt.* quæ adfert non quidem jus sanguinis *l.* 23. *d. tit.* sed jus consanguinitatis *l.* 44. *d. eod. tit.* & jus agnationis *d. l.* 23. Unde recte inferas, ignobilem adoptatum à Nobili hoc ipso nobilitari. Arumæ. *exerc.* 2. *th.* 21. Diss. Tiraq. *de Nobil. c.* 15. *n.* 6. *& seqq.*

38. Etiam Adoptione quæ fit ab extraneo, acquiritur patria potestas, *l. pen. C. de adopt.*

adopt. arg. l. 1. l. 31. & l. seq. in princ. l. 37. §. 1. D. eod. junct. l. 27. C. de testam. Diss. *plerique omnes.* Plenius hanc quæstionem executus sum *parte. 1. ad Pand. disp. 4. th. 31.*

39. Liberi adoptivi per omnia non assimilantur liberis quæsitis ex justis nuptiis. Sic in L. Papia ad evitandas orbitatis pœnas adoptionis commentum non prodest *l. 51. §. 1. D. de leg. 2.* Fideicommissum relictum, *Si hæres sine liberis decesserit* non deficit liberis per adoptionem adscitis *l. 76. D. de C. & D.* Liberi adoptati non præstant excusationem à tutela. *pr. Inst de excus. tut.* non succedunt in feudo *C. adoptivus, si de feud. defunct.* neque prosunt in honoribus adipiscendis. *Tac. 15. annal. c. 19. Factum ex eo senatusconsultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici juvaret ac ne usurpandis quidem hæreditatibus prodesset*, quod refer ad L. Papiam.

40. Tres sunt modi solvendæ patriæ potestatis, Mors, Dignitas, & Emancipatio: de quibus *tit. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.*

41. Inter deportatos & relegatos quid intersit *vid. l. 1. l. 3. l. 4. l. 5. l. 14. §. 1. D. de interd. & releg.* Dixi ad *l. ea sola. 97. D. de R. I.* Deportatio sub Imperatoribus successit in locum vetustæ aquæ & ignis interdictionis *l. 2. §. 1 D. de pœn. l. 3. D. ad l. Iul. pecul. l. pen. in fin. D. de extraord. cognit.* Nec relegationem Romæ antiqui moris fuisse probat locus Ciceronis *l. 11. epist. fam. 16. L. Lamia eques Rom. Clodianis temporibus cum equestris ordinis princeps esset, proque mea salute acerrime propugnaret à Gabinio Cos. relegatus est; quod ante id tempus civi Romano Romæ contigit nemini.*

42 Jure novo non tantum Patritiatus, sed & Consulatus, Magisterium militum, Præfectura Prætorii, Urbis, Patrocinium fisci & si quæ aliæ dignitates à nexibus curiæ liberant, Patriam potestatem solvunt. *Nov. 81. c. 1. pr. & §. 1. l. ult. C. de decurion. lib. 10.* adde Episcopatum *d. N. 81. c. 3.* Non tamen Monachismus Cujac. *par. C. de emancip.* nec Doctoratus dignitas. Schneid. *ad §. 4. Inst. quib. mod. Patr. pot. solv.*

43. Ad emancipationem tacitam refertur hodie per omnem fere Europam matrimonium Patris consensu initum, specialiter in Frisia *lib. 1. statut. tit. 6.* item separata filii habitatio & bonorum administratio, quæ & jure civili præsumptionem non levem solutæ potestatis Patriæ inducit, si Patre sciente & concedente fiat *l. 1. C. de Patr. pot.* De moribus hodiernis vide Treutl. 1. *Disp. 2. th. ult. lit. e.* Frisii tamen ex separata œconomia emancipationis effectum non admittunt Sand. *lib. 2. tit. 7. definit. 6.*

44. Amittitur quoque Patria potestas, si Pater infantem exponat *l. 2. C. de infant. expos.* Menoch. *de arbitr. Iud. cas. 396.* & si Pater incestas contraxerit nuptias, liberi prioris matrimonii potestate ejus liberantur. *Nov. 12. c. 2.* Sunt & alii casus, quibus Pater invitus ad emancipandum cogitur: si impie in liberos sæviat *l. ult. D. si à Par. quis manum.* Filiam prostituat *l. 2. C. de episc. aud.* si pecuniam pro emancipatione acceperit *l. 1. §. 3. d. t. si quis à par.* si agnoverit legatum sub conditione emancipandi relictum *l. 29. D. de C. & D.* si quis damno suo arrogatus sit *l. 32. & 33. D. de adopt.*

DISPUTATIO VII.

DE

Tutelis, earumque finiendarum modis.

THES. I.

Personarum quæ sunt sui juris, aliæ sunt in Tutela, aliæ in Cura, aliæ neutrò jure tenentur. In tutela sunt Pupilli. Differunt Pupillus & Impubes. Pupillus est nomen juris. Impubes, nomen naturæ. Pupillus impubes est qui est sui juris: *l. pupillus. 239. in pr. D. de V. S.* Impubes est, qui est minor annis 14. sive sit in potestate, sive

sui

sui juris. Cujac. 22. *obs.* 23. Diss. Merillius, qui dum 3. *variant. ex Cujac.* 21. negat, pupillum esse suæ potestatis, impingit in principia juris. nam quisquis est paterfamiliâs, est suæ potestatis, *l.* 4. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Pupillus autem est paterfamilias *l. pronuntiatio.* 195. §. 2. *versic. denique & pupillum. D. de V. S.* quod ipse Merillius etiam scribit *d. loco.* Dein, quisquis est sui juris, idem quoque est suæ potestatis *l.* 50. §. 4. *D. de leg.* 3. *tot. tit. Inst. quib. mod. jus patr. solv.* ubi promiscuè hæc duo accipiuntur, *Sui juris esse*, &, *suæ potestatis.* Pupillum autem esse sui juris, ipse Merillius agnoscit citatô capite 21. Tum *princ. tit. Inst. de tutel.* disertè negantur esse in potestate qui in tutela sunt. Opponit autem Merillius hæc argumenta. 1. Tutor in pupillum habet potestatem. *l.* 1. *D. eod.* §. 1. *Inst. d. t.* Resp. potestatem tuitionis, administrationis, non in personam pupilli, in quam nihil juris habet tutor. Don. 3. *comm.* 1. unde appellatione potestatis non venit potestas illa tutoria. *l.* 21. *D. ad l. Iul. de adult. l.* 20. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* 11. Pupillus nihil differt à servo, *ad Galat.* 4. *v.* 1. quamdiu heres est infans, οὐδὲν διαφέρει δούλου, inquit ibi Apostolus. Resp. Secundum quid hoc verum est, quatenus tutelâ alterius regitur, §. *pen. Inst. de Attil. tut.* οὐδὲ τὰ βρέφη ἑαυτῶν ἄρχει, κἂν ἐλεύθερα ᾖ: *infantes non sibi ipsis imperant, etiamsi sunt liberi*, ait Artemidorus *lib.* 1. ὀνειροκριτικῶν. Tutor omnia agit nomine infantis pupilli: nihil ipse agit tutore auctore. *l.* 9. *D. de acquir. her.* 111. Non omnem patremfam. esse suæ potestatis, probare conatur per *l.* 43. *D. de O. & A.* *Obligari potest paterfamilias, suæ potestatis*, ait Paulus. Ergo qui paterfam. suæ potestatis non est, veluti pupillus, obligari nequit. Resp. verba *l.* 43. *suæ potestatis*, non sunt adjecta ἐξ διαστολῆς patrisfam. non suæ potestatis (nam nullum non patremf. suæ potestatis esse, probavi per *l.* 4. *D. de his qui sunt sui.*) sed illa verba plenius patrisfam. demonstrandi gratiâ sunt inserta. *l.* 2. §. 1. *D. de pollicit.* Pupillus negatur obligari jure civili sine tutoris auctoritate, *d. l.* 43. non idcirco, quod suæ potestatis non sit, sed quia infirmum ejus est animi judicium. §. 1. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Ad hoc quod *d. princ. Inst. de tutel.* pupillum non esse in potestate, traditur, respondet Merillius, non esse in ea potestate, de qua Justinianus suprà egerat *tit. de his qui sunt sui.* puta parentum vel dominorum: esse verò in potestate tutoris. Sed scire debuit Tricassinus ille, in Disputatione de Statu personarum, cùm alii sui juris, alii in aliena potestate esse dicuntur, duas tantùm potestatis species, Dominicam & Patriam à juris Auctoribus proponi. *l.* 1. §. 1. *junct. l.* 3. *D. eod.*

2. Tutela est vis & potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit, jure Civili data & permissa. §. 1. *Instit. h. t. l.* 1. *in pr. D. eod.*

3. *In capite libero*, i. e. in caput liberum, ut in Lege XII. tab. *si furiosus existat, agnatûm gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto.* quod valet, *in eum, pecuniamque ejus.* Don. *d. loc.* Verba igitur illa nostræ definitionis, ad pupillum sunt referenda. *arg. princ. Inst. h. t. & princ. tit. seq. junct. l.* 9. *D. de probat. Gell.* 5. *Noct. Attic. c.* 19.

4. *Ad tuendum eum qui per ætatem se defendere nequit. eum*, non *eam*, quia fœminæ erant in perpetuâ tutelâ, propter sexus infirmitatem & forensium rerum ignorantiam, *Vlpian. in fragm. tit.* 11. *Boet.* 2. *comment. in Top. Cic.* Ideoque prætor *in l.* 5. §. 2. *D. quib. ex caus. in poss. eat.* non dicit, *si is pupillus, eave pupilla in suam tutelam venerit*, sed, *si is pupillus in suam tutelam, eaque pupilla viripotens fuerit*, sic quidem Cujacius *in par. D. h. t.* Verùm ea expositio non convenit juri Institutionum, quô tutela pubertate finitur tam quod ad fœminas, quàm quod ad mares. *princ. tit. quib. mod. tut. fin.* Cæterum, verbis definitionis, *in capite libero*, tria videntur obstare. 1. *l. si impuberi.* 33. *in princ. D. de*

D. de tutor. & curat. dat. ubi servo datur tutor. Resp. Servo, non quâ tali, sed qui propter certissimam & proximam libertatis spem habebatur pro libero, exigente etiam utilitate & necessitate, ut bona ex causa fideicommissi brevi restituenda, sarta tecta interim conservarentur. 11. *l. ult.* §. 2. *C. de sent. pass. & restit.* Patre, qui fuerat deportatus, plenè in integrum restitutô, filio impuberi interim tutor datus, tutor manet. Resp. Manet, si pater non sit homo frugi. *ead. l. ult. versic. nam si patria potestate.* 111. *l.* 1. *C. de patr. pot.* Mater tutorem dedit filio, superstite patre. Resp. Dedit filio, quem antè à patre emancipatum fuisse, præsumptiones non leves arguebant. Giphan. *in d. l.* 1.

5. Tutela est triplex, Testamentaria, Legitima, & Dativa, sive Honoraria.

6. Testamentô vel Codicillis testamentô confirmatis, parentes tutorem dant liberis impuberibus, quos habent in potestate §. 3. *Inst. h. t.* Cui consequens est, Etiam exheredato filio rectè tutorem dari, *l.* 1. *l.* 4. *l.* 31. *D. de testam. tut.*

7. Opp. 1. Tutor Exheredato datus confirmatur à prætore. *l.* 26. §. 2. *D. eod.* E. non est jure datus. *arg.* §. *ult. Inst. h. t.* Opp. 2. Tutor separatim sine pecunia dari non potest. *l.* 53. *D. de V. S.* Opp. 3. Tutor datur suis heredibus, *l.* 73. §. 1. *D. de R. I.* Exheredatus autem non est suus heres, *l.* 1. §. 10. *D. de suis & legit. hered. l. si quis.* 9. §. 2. *D. de lib. & posth. hered. inst.* Respondeo ad objectionem 1. committitur fallacia non causæ ut causæ. Tutor exheredato datus non ob id confirmatur, quia datus est exheredato, sed propter motam querelam inofficiosi testamenti: ut ex eventu palam fiat, utrum ex testamento patris, an decreto prætoris auctoritatem acceperit tutor. Resp. ad 2. Sensus *l.* 53. est: Pater non dat tutorem liberis suis quin simul etiam disponat de bonis suis. Denique ad 3. JCtus non simpliciter de suis heredibus loquitur *in l.* 13. sed definite de iis, quos testator cùm moritur, habuit: inter quos etiam exheredatus habetur, siquidem exheredatio ante aditam hereditatem nulla est, *l. filium.* 20. §. 1. *D. de bon. poss. c. tabb.* Potest & sic responderi. *l.* 73. loqui de suis hæredibus quos testator cum moritur habuit *habiturusve esset, si vixisset*; scilicet ordine legitimo & ab intestato, non inspecto eventu testamenti. Atqui exhæredatus ordine legitimo suus hæres erat futurus. Sed hæc quæstio videtur hodie esse otiosa & iners, quia tutor datur impuberi, vix autem est ut impubes exheredari mereatur, quandoquidem in eum non cadit elogium, sive exheredationis causa. *l. impuberem.* 22. *in princ. D. ad l. Corn. de fals. l.* 1. *versic. impuberes vero. C. de falsa mon.* verùm distinguendi sunt gradus impuberem: admodum impuberes, veluti infantes & infantiæ proximi, doli capaces non sunt; sunt verò pubertati proximi. *l.* 3. §. 1. *D. de injur.* §. *pen. Inst. de furt. l. impuberem.* 23. *D. eod. l.* 4. §. *de dolo.* 26. *D. de dol. mal. & met. exc. l.* 3. §. 1. *D. de sepul. viol.*

8. Duo requiruntur, ut à matre tutor detur utiliter. 1. ut detur liberis institutis. 2. ut confirmetur à magistratu. *d. l.* 4. *D. de testam. tut.* ex qua supplendæ sunt *l.* 1. *l.* 2. *D. de confirm. tut.*

9. Posthumo rectè datur tutor, §. 4. *Inst. h. t.* Opp. Pupillo datur tutor. *l.* 1. *D. de jurisd.* At qui est in utero, non est pupillus, *l.* 161. *D. de V. S.* nondum homo, vel animal est *l.* 1. §. 1. *D. de ventr. insp. l.* 14. *C. de fideic. lib. l.* 9. §. 1. *D. ad L. Falc.* quæ Stoicorum etiam est sententia, ἔμβρυα non esse animalia. *Plutarch.* 5. *de placit. philos c.* 15. Respond. Pupillo datur tutor: Adde, & ei qui interpretatione JCtorum pro jam nato habetur. Posthumus autem hoc casu pro jam nato habetur, quia de commodo ipsius agitur *l.* 7. *l. pen. D. de stat. hom. l.* 231. *D. de V. S. l.* 30. §. 1. *D. de acquir. hered.* Et Embrya esse animalia, rectius alii sentire videntur, Athenagoras *in apologia pro Christianis.*

ns. Tertullianus *apologet. c.* 9. cum quibus etiam sentit Plato: ζῶον τὸ ἔμβρυον, καὶ γὰρ κινεῖσθαι ἐν τῇ γαστρὶ, καὶ τρέφεσθαι, *animal esse fœtum in utero, moveri etenim in eo & nutriri.*

10. Tutor Testamentò non jure datus, itaque à magistratu confirmatus § *ult. Inst. h. t.* habendus ne est locò tutoris Testamentarii, an Dativi, sive Honorarii? Distinguendum. Testamentarii loco habetur Tutor à patre filio legitimo non jure datus, & à magistratu confirmatus, *l.* 1. §. 1. *&* 2. *l.* 3. *&* 6. *D. de confirm. tut.* Cæteri non jure dati & confirmati, Honorariorum locum obtinent, *d. l.* 1. §. 2. *l.* 2. 4. 5. *&* 7. *eod. l.* 28. §. *ult. D. de testam. tut. l.* 2. *in fin. C. de confirm. tut.* Bachov. *in not. ad parat. Wesemb. d. t. D. de conf. tut.* In hoc conveniunt omnes confirmati, quod præferuntur legitimis, *l.* 27. *in pr. D. de testam. tut.* Don. 3. *com.* 5. Perez. *d. t. C. in fin.*

11. Filiusf. dari potest tutor, *princ. Inst. qui test. tut. dar. poss. l.* 9. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* Et Pater, quò sciente ac consentiente, tutor datus filiusfamilias malè administravit tutelam, peculio tenus tenetur, *l.* 21. *D. de administ. & peric. tut.* vel insolidum, *l.* 7. *D. de tutel.* diverso respectu. Consensus id est scientia, patientia, taciturnitas patris, non obligat patrem insolidum, *l.* 21. Consensus expressus quasi periculi receptio est, & obligat patrem insolidum. *l.* 7. Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in l.* 49. *D. de neg. gest.* 13. *obs.* 34.

12. Quod autem Filiifam. tutores esse possunt, id verum tantùm est, quod ad tutelam Testamentariam, & Dativam: falsum, quod ad Legitimam; quæ proximo agnato defertur, §. *ult. Inst. de cap. diminut.* Proximus autem non est quem pater præcedit.

13. Servus proprius sine libertate tutor datus, consequitur libertatem directam, §. 1. *Inst. d. t.* Imò Fideicommissariam, *l.* 10. § *ult. D. de testam. tut. l. etsi non adscripta.* 9. *C. de fideic. libert.* Variè hanc pugnam diriment Accursius, Balduinus, Eguin. Baro, Mynsingerus, Hotomannus, Bachovius *in d.* §. 1. Connanus 2. *comm.* 4. *n* 1. Don. 3. *comm.* 4. Vultejus *ad d.* §. 1. Ant. Faber. 6. *conject.* 16. Nicol. de Passeribus *in conciliat. leg. p.* (*mihi*) 688. Ego cum Merillio *in* 50. *Decis. Iustiniani*, & Perez. *d. t. C. n.* 2. probo secundam Accursii solutionem, distinguendum inter Jus Vetus & Novum. *l. pen. C. de necess. serv. hered. Inst.* non obstante *l. quæro.* 32. §. *ult. l.* 28. §. 1. *D. de testam. tut.* Bach. *d. loc.* Resp. *ad l.* 32. §. *ult.* Non dicitur Servus ibi directe liber fieri, sed *ab adita hæreditate*; quibus verbis factum hæredis sive manumissio non excluditur, sed opponuntur ea tempori legitimæ ætatis, quam nondum attigerat servus tutor ibi datus, ut nimirum favore libertatis nondum impleta ætate qua tutela geri potest manumittatur, cum non nisi post perfectam ætatem manumittendus videretur. Resp. ad *l.* 28. §. 1. Hæc lex fideicommissariam potius libertatem servo tutori dato tribuit, cum jubeat eum manumitti ab hærede & sic tutelam suscipere. Cæterum argumentatio Justiniani *in d. l. pen.* non probatur Cujacio 18. *obs.* 5.

14. Testamentò rectè tutor datur sub conditione, vel ad certum tempus, §. 3. *Inst. d. t.* Honoraria verò tutela non recipit diem vel conditionem, *l.* 6. §. 1. *D. de tutel.* Est enim actus legitimus, *l.* 77. *D. de R. I.* Tutores à Magistratu dantur ex decreto. Decreta autem & sententiæ sub conditione fieri non debent, *l.* 1. §. 5. *D. quand. appell.* Alc. 3. *parerg.* 8. Cujac. *ad l.* 2. *D. de excusat. tut.* Adde Don. 3. *comm.* 7. Nicol. de Passerib. *conciliat. II. p.* 489. *& seqq.*

15. Certæ rei vel causæ tutor non datur, §. 4. *Inst. d. t.* Ex lege Iulia tamen, & SCtis tutor specialis datur, ad dotem constituendam, ad adeundam hereditatem, ad agendam causam appellationis, Ulpian. *in fragm. tit.* 11. *l.* 17. §. 1. *D. de appell.* Cujac. *in not. ad Vlpian. d. t.* 11. Giph. *in l.* 18. *C. de jur. delib.*

delib. p. 83. Specialiteretiam receptum, ut tutor certis rebus quandoq; detur, *l.* 15. *D. de testam. tut.* quanquam non tam tutelam ibi quàm administrationem tutelæ dividi, nonnulli dicant. Divisiò tutelæ non est juris, sed jurisdictionis, *l.* 36. *D. de administr. tutor.* de quo obscuro Papiniani responso, vide Giphanium *in l.* 2. *C. de divid. tut. p.* 467.

16. Tutor datus Filiis, etiam posthumis datus intelligitur, §. *ult. Inst. d. t. qui testam. tut. dari poss.* Voce filii etiam posthumus significatur. *l.* 164. *D. de V. S.* Opp. *l.* 17. *in pr. D. de leg.* 1. *Qui filiabus legavit, si mentionem aliquâ parte testamenti Posthumæ fecit, videtur in filiarum legato & de posthuma sensisse.* Resp. Vulgo distinguunt inter Legatum &tutelam. Tutor, inquiunt, datur jure potestatis & filiationis, inter liberos autem & posthumi connumerantur: Legata vero ex affectione proficiscuntur, quæ non æque præsumi solet erga posthumum. Ego malim respondere cum Duareno & aliis, Ulpianum in *d. l.* 17. respexisse ad jus illud quo isto ævo utebantur, quo fœminæ posthumæ inter cæteros poterant exhæredari, dummodo aliquid eis legaretur, ne per oblivionem præteritæ viderentur §. 1. *Inst. de exhæred. liber.* Alciatus 8. *parerg.* 13. Gœdd. *in d. l.* 164. Bach. *h.*

17. Tutor datus Filiis, non etiam datus censetur Nepotibus, *d.* §. *ult.* Cujac. *ad d. l.* 2. Bronch. 3. *antin.* 18. Filii verbum, si proprietatem spectes, Nepotes non continet. *d.* §. *ult. l.* 6. *D. eod.* Etiam in Constitutione Arcadii & Honorii, *l. quisquis.* 5. *C. ad L. Iul. Majest.* quâ perduellionis crimen in filiis quoque plectitur, appellatione Filiorum non veniunt Nepotes. Gentil. *ad d. l.* 5. Decian. *lib.* 7. *rer. crimin. c.* 41. *n.* 7. Diss. Salic. *in d. l.* 5. Sed & in Fideicommissis voce, *Kindt*, vel *Kinderen*, regulariter Nepotes non comprehenduntur. quo de vide Sandium 4. *decis. Fris.* 5. *defin.* 10. Thesi videtur obstare *l.* 84. *D. de V. S. Filii appellatione omnes liberos intelligimus.* Quidam legunt, *homines liberos.* Sed distinguendum inter proprietatem vocis quæ hic attenditur & sic non continentur nepotes sub filiis, ac justam interpretationem & extensionem vocis, atque ita sæpe continentur. Ex. gr. Senatus C. quo Tutor pupillam filio suo elocare vetatur, porrigiur & ad nepotem *l.* 59. *D. de ritu nupt.* vide Cujacium *in l.* 2. *D. de excus. tut.* Gœdd. *in d. l.* 84. Don. 3. *comm.* 4. Bach. *h.* Caligula nepotinis sumptibus exhaustus atque egens, ad rapinas convertit animum. negabat, jure civitatem Romanam usurpare eos, quorum majores sibi posterisque eam impetrâssent, nisi filii essent. neque enim intelligi debere posteros ultra hunc gradum. *Sueton. in Calig. c.* 38.

18. Tutor Filiis datus, etiam filiabus datus judicatur: non contrà: Tutor Filiabus datus, non etiam filiis datus intelligitur. Exemplo enim pessimum est, Fœmininô vocabulô etiam masculos contineri, inquit Pomponius *in l. si ita scriptum* 45. *in pr. D. de leg.* 2. Alciat. *ad l.* 30. §. 1. *D. de V. S.* Stephan. Forcat. in *aviar. jur. civ.*

19. Tutela legitima defertur proximis Agnatis & Cognatis, *princ. Inst. de legitim. agnat. tut. N.* 118. *c.* 5. in consequentiam hereditatis, ut qui sperant successionem, iidem tueantur bona, ne dilapidentur, *l.* 1. *in pr. D. de legit. tut. l.* 23. *in pr. D. de R. I. Eò tutela redit, quo hereditas pervenit.* Sic enim ibi legendum inversâ oratione. Et ita Græci, ὅπυ κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἐπιτροπή.

20. Ex Constitutione Caroli IV. quam Auream Bullam vocamus, Agnatus proximus, legitimus est tutor filii Electoris, impuberis, §. *inter solicitudines.* Hic quæritur, si Elector alium Testamentô dederit tutorem, An huic Tutori Testamentario sit locus, exclusô legitimô? A. Quam diu enim speratur Testamentaria tutela, cessat legitima *l.* 11. *in pr. D. de testam tut. l.* 9. §. 1. *D. de tut. & ration. distrah. act.* Provisio hominis hic tollit provisionem legis. Tum Constitutio nova & exorbitans sic est interpretanda, ut quàm minimum recedat à jure communi: hoc autem

tem jure de Tutela liberorum Patri disponendi potestas permittitur, *l.* 36. *D. de excus. tut. l. verbis legis.* 120. *D. de V. S.* Fac. *l.* 15. §. 26. *D. de injur.* Atque hanc sententiam masculè olim propugnarunt Marquardus Freherus & Dionys. Gothofredus, adversus Consiliarios Neoburgicos Zachariam Fridenreich, & Ioh. Zeschlinum, libris editis de Tutelis Electoralibus Testamentariis, Legitimas excludentibus. Diss. Ioachim. Cluten *in syllog. rer. quotid.* Treutler. *vol.* 2. *disp* 8. *Th.* 3. *lit. A.* Gœdd. *in d. l.* 120. Tuldenus, Perezius *tit. C. de tutor. vel. curat. illustr. & alii.* Opp. Nemo potest facere quominus leges in suo testamento valeant, *l.* 55. *D. de leg.* 1. Resp. 1. per instantiam. Etiam Lex. 12. Tab. proximis agnatis defert tutelam & tamen testator alio tutore dato excludere illos potest. Resp. 2. Lex tribuit aliquid simpliciter & absolute vel sub conditione tacita, si à testatore aliter prospectum non sit. Opp. Si agnatus cedit Testamentario, nihil novi Carolus IV. constituisse dicetur. Resp. Imo vel hoc novum Aurea Bulla in hac parte constituit, quod inter fratres senior ad tutelam vocetur, nec ullus matri aut aviæ locus relinquatur, quod utrumque est contra jus commune *l.* 9. *D. de legit. tut.* §. *ult. Inst. de cap. dim. Auth. matri & aviæ. C. quand. mul. off. tut.* Opp. in Aurea Bulla junguntur Primogenitura & Tutela. Sicut igitur super primogenitura disponere nequit Elector: ita nec super tutela. Resp. Est elenchus similium. Tutoris dandi jus competit Electori, quin & cuivis Patri jure communi *l.* 36. *D. de excus. tut. l.* 120. *D. V. S.* jus primogenituræ non item, quod apud omnes gentes immotum est. Opp. Quæ tutelæ Electorali necessariò cohærent, ut Vicariatus, jus suffragandi, &c. non competunt ex Testamento. E. nec Tutela. Resp. Cum dicimus Electorem de liberorum tutela testari posse libere, id secundum leges Imperii intelligimus, ut dare possit tutores quos lex dare permittit, quique in concilio Electorum possit habere jus sedendi & suffragandi. Vid Freher. Gotofr. d. loc. & Bachov. *not. ad Treutl. d. Disp.* 8. *th.* 3. *lit. a*

21. Capite deminutus ad Legitimam tutelam aspirare nequit. Capitis deminutio est triplex, Maxima, Media, & Minima. *pr. & §§. seqq. de cap. dimin.* Liberti ob ingratitudinem patiuntur ἀναδούλωσιν, revocantur in servitutem, §. 1. *Inst. eod. l.* 5. *D. de jur. patron. l. si mulier.* 22. *in pr. D. quod met. caus.* Sueton. *in Claud. c.* 25. Diss. Cujac. 10. *Obs.* 33.

22. Quibus aquâ & ignî interdictum est, vel qui in insulam deportati sunt, amittunt civitatem, Libertatem verò retinent, §. 2. *Inst. d. t.* vid. Paul. 5. *sent.* 26. §. *& qui cum.* Lactant. 2. *Inst. divin.* 10. Fest. Pompej. *in verb. Aqua.* Opp. *l.* 5. §. 2. *D. de extraord. cognit. Magna capitis minutio intervenit, cum libertas adimitur, veluti cum aqua & igni interdicitur, quæ in persona deportatorum venit.* Resp. vel cum Cujacio, locum illum non de naturali sed civili libertate, quæ ex jure Quiritium venit, capiendum, vel quod potius, textus est emendandus, ut pro *veluti* legatur *vel*, ut quosdam Codices habere Accurs. sane testatur. Prior responsio applicanda quoque. *l.* 2. *C. ut nemo priv. tit. præd.* ubi deportati non solum civitate Rom. sed etiam libertate privari dicuntur, opposite scil. ad relegationem. Exolescente aquæ & ignis interdictione sub Imperatoribus Græcis, Deportationes magis frequentari cœperunt: quæ in locum istius Interdictionis successerunt; *l.* 2. §. 1. *D. de pœn. l.* 3. *D. ad L. Iul. pecul. l. pen.* § *ult. D. de extraord. cognit.* Alc. *in l.* 29. § *& quid si tantum. D. de lib. & posth. instit.* Bach. *ad* §. 2. *Inst. de publ. jud.*

23. Emancipatus hodieque capite minuitur, i. αὐτεξούσιος, suæ potestatis fit & familiam mutat, §. 3. *Inst. de c. min. l. pronuntiatio* 195. §. 2. *D. de V. S.* Opp. Minima capitis deminutio fit salvô statu, *l.* 1. §. 8. *D. ad Sc. Tertull.* Resp. Salvô statu, i. e. salva civitate; sive, ut Cujacius, salvô

ſtatu publici juris; privatus hominis ſtatus commutatur, *in not. ad Vlpian. tit.* 11. Opp. Emancipari nemo poteſt, niſi, in ſervilem cauſam deductus per imaginariam venditionem, *l.* 3. §. 1. *D. de cap. min.* Ergo ſublatis venditionibus *l. pen. & ult. C. de emanc. lib.* § *præterea* 6. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* Emancipatio non eſt capitis deminutio. Reſp. Vitioſa collectio. Non raro contingit, ut ceſſante ratione inductivâ, ſalva maneat diſpoſitio; Similiter nec hodie de adulterio tranſigere licet, tametſi capitale eſſe cœperit. Opp. Emancipati continentur nomine familiæ. *l.* 69. §. *ult. D. de leg.* 2. *l. ult. C. de V. S.* Reſponſio petenda ex *d. l.* 195. §. 2. *verſ. communi jure.* Familiam vel proprio jure, id eſt, ſtricto ſenſu vel communi ſive latiori accipimus; ſtricte emancipatus non eſt in familia; ſi latius, eſt omnino *d. l.* 69. §. *ult.* Balduin. *lib.* 3. *Iuſtiniani.*

24. Nulla capitis deminutio fit ad tempus, non Adoptio *l.* 34. *D. de adopt.* non Emancipatio, *l.* 77. *D. de R. I.* non Deportatio *l.* 7. §. *hac eſt.* 2. *l.* 18. *D de interd. & releg.* non in metallum vel opus metalli damnatio. *l.* 28. §. *divus.* 6. *D. de pœn.* Opp. *l.* 23. *D. eod. ſine præfinito tempore in metallum dato imperitiâ dantis, decennii tempora præfinita videntur.* Reſp. Fit interdum per imperitiam & errorem judicis, ut quis ſimpliciter, non adjecto *in perpetuum*, damnetur in metallum, & tunc coartata interpretatione & pœna coarctatur, damnatuſque ſimpliciter, in mitiorem partem pro damnato ad tempus accipitur: Cæterum qui ad tempus in metallum damnatur pro capite minuto non habetur Opp. locus apud Dionem *lib.* 37. Ambitus aquæ & ignis interdictione decennali coercetur. Reſp. verba Dionis δέκα ἐτῶν φυγὴ, *decem annorum fuga*, non de aquæ & ignis interdictione, ſed relegatione accipienda. vox φυγὴ utramque interpretationem recipit, at in dubio ea potius accipienda eſt ſignificatio quæ vitio caret. Cujacius 6. *obſ.* 25. Relegatio non eſt capitis diminutio, & recte fit ad tempus, *d. l.* 7. Manumiſſio quoque non eſt capitis deminutio. ſed hæc etiam ad inſtar capitis minutionum non fit ad tempus. *l. libertas* 33. *D. de manum. teſtam.*

25. Maximâ & mediâ cap. deminutione jus cognationis perimitur, §. *pen. Inſt de cap. min. l.* 4. §. *ult. D. de grad & affin.* Opp jura ſanguinis nullo jure Civili poſſunt dirimi *l.* 8. *D. de R. I.* Reſp. Effectus Cognatonis jus Civile aliquando tollit, non ipſam cognationem *l.* 1. §. 8. *& ſeq. D. de bon. poſſ. c. tabb.* Cujac. 3. *obſ.* 10. Don. 1. *comm.* 12. Ph. Matth. *ad d. l.* 8. *n.* 10. *& ſeqq.* Sicut res judicata naturale Sanguinis vinculum quandoque ſolvit ratione effectus, non eſſentialiter. Jaſon *rubr. D. de re jud.* qui dixit poſt Baldum: *Rem judicatam facere de Guelpho Gibellinum.* Ei quod dixi, ipſam cognationem non tolli, obſtare videtur *l.* 19. *D. de reb. dub.* ibi, *ſi cognati eſſe deſierint.* Reſp. non de naturali cognatione ea lex accipienda, ſed de commentitia, quæ per adoptionem contrahitur. Don. 8. *comm. in explic. d. l.* 19.

26. Tutela legitima defertur iis tantùm qui ſunt proximiores gradu, §. *ult. Inſt. d. t.* Succeſſorio Edicto hic locus eſt, i. e. ſi gradus proximus ad tutelam vocatus deficiat, fit locus ſequenti. *l.* 2. §. *pen. D. de leg. tut.* Bach. *ad. d.* §. *ult.*

27. Mater binuba deſinit eſſe tutrix (juramentum tamen quo antea ſecundis nupſus renunciare cogebatur hodie remittitur, *Auth. ſacramentum. C. quando mul. tut. off.*) nec mortuô ſecundô maritô, Legitimam tutelam recipit. *arg. N.* 118. *c.* 5. *Auth. matri & aviæ. C. quand. mul. tut. off. fung. pot.* Mynſ. 3. *obſ.* 83. Sand. 2. *deciſ.* 9. *defin.* 3. Perez. *tit C. quand. mul. offic. tut. fung.*

28. Quærunt Pragmatici, ſi Mater concurrat cum Avo paterno, Matri ne, an Avo deferenda ſit tutela? Inepta quæſtio; quippe noti juris eſt, matrem omnibus legitimis & dati-

& dativis tutoribus præferri, solis autem testamentariis postponi. *Auth. matri, C. quando mul. tut. off.* Ant. Fab. *decad. 6. error. pragm. 7.*

29. Tutorem quisquis dat, non dat eum vi ac jure magistratus, quem gerit, sed ex speciali concessione legis, vel SCti, vel Constitutionis principis, *l. 6. §. 1. D. de tutel. l. 1. §. 1. D. de tutor. & curator. dat. ab his.* Ita prætor dat tutorem, non quia Prætor est, sed quia nominatim ei hoc competit ex Lege Attiliâ, *princ. Inst. de Attil. Tut.* Itaque tutoris datio non est jurisdictionis simplicis & ordinariæ, quæ jure magistratus competit, *d. l. 6.* sed Legitimæ, quam Lex specialiter demandat. *l. 1. D. de jurisd. l. 3. §. 5. D. judic. solv. l. 3. in princ. D. de postul.* Opp. 1. *d. l. 1. de jurisd.* ubi tutoris datio conjungitur cum judicis datione: hæc autem est jurisdictionis simplicis & ordinariæ, *l. 3. eod.* Resp. Qui jus dicit, dat tutorem, dat etiam judicem, *d. l. 1.* Sed ex alia atque alia causa. Tutorem dat ex speciali legis concessione. Idemque dat judicem, vi ac jure Magistratus. Opp. 2. Prætor dat tutorem *secundum suam jurisdictionem.* §. 4. *Inst. de Attil. tut.* Resp. Hæc verba non ad potestatem dantis tutorem referenda sunt, sed ad personas quibus datur tutor. Qui jus dandi tutoris habent, ii tutores dare debent secundum suam jurisdictionem, i. e. jurisdictioni suæ subjectis, non aliis in quos jurisdictionem non habent *l. 5. C. qui dari tutor. poss.* Bellon. 1. *supputat. jur. c. 2.* Coras. 5. *misc. 24.* Opp. 3. Tutoris datio potest mandari, *l. 13. junct. l. 15. D. de Offic. proconf. & leg. d. §. 4.* Ergo ejus est jurisdictionis, quæ competit jure magistratus *l. 1. in pr. D. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Resp. Negatur antecedens. Tutoris datio non potest mandari, *l. 8. in princ. D. de tutor. & curator.* Cui non obstant leges objectæ. Legato enim proconsulis jus dandi tutoris competit, non vi mandatæ sibi jurisdictionis à proconsule, sed ex oratione Divi Marci, *l. 1. §. 1. D. eod.* quamvis hanc legis actionem (jus dandi tutoris:) post mandatam demum jurisdictionem exerceat, ut rectè dicatur legatus in *d. l. 13.* nihil habere proprium, in actu nimirum secundo, nisi mandata jurisdictione. Rectè dixeris, mandatum Proconsulis non esse causam efficientem tutoris dationis quam facit legatus, sed ut Logici, causam sine qua non. Bachov. *ad πρῶτα Dig. tit. de jurisdict. p. 377.* Magistratus Municipales creant tutores jussu Præsidum, *d. § 4.* non mandato præsidum. Longè differunt jussus & mandatum *Cujac. 15. obs. 19.* Magistratus illi habent jus dandi tutoris, ex lege, *l. 3. D. d. t. de tutor. & curator.* sed ferè non dant, nisi moniti à Præsidibus *d. §. 4. l. Lucius. 46. §. 6. D. de administrat. tutor. l. 1. § 6. D. de magistrat. conven.* Relinquitur ergo, Tutoris dationem non esse jurisdictionis ordinariæ, *d. l. 6. §. 1.* Cogendi tamen tutoris dati ratio est hujus jurisdictionis quæ jure magistratus competit, ut captis pignoribus injunctam tutelam agnoscere tutor compellatur. Cognitio quoque de suspecto tutore est jurisdictionis ordinariæ *l. 1. §. 4. D. de susp. tut.* Sed ex his male inferas dationem tutoris ad eandem pertinere. Separata enim harum est ratio. Coactio & pignorum capio semper est mixti imperii *l. ult. §. 1. D. de off. ej. cui mand.* quia cohæret jurisdictioni simplici *l. 3. D. de jurisd.* & favor pupilli, ne bona ejus dissiparentur, suadebat, ut remotio tutoris infidi citra specialem concessionem ordinaria potestate fieret. Cujac. *7. obs. 17. & in comm. d. l. 1. D. de excusat. tut.* Ei quod dictum, tutorem dandum personis quæ jurisdictioni dantis sint subjectæ, duo videntur refragari. 1. *l. 10. D. de tutelis. Etiam non municeps tutor dari potest.* Resp. Hæc lex accipienda vel de testamentario tutore, *l. 32. D. de testam. tut.* vel de eo qui datur à præside, quem satis est, ejusdem esse provinciæ *l. 24. D. de tutor. & curat.* licet non sit ejusdem municipii. A Duumviro is qui non est ejusdem

 muni-

municipii tutor dari nequit, *l.* 3. *D. eod. l.* 19. §. 1. *D. eod.* II Opp. Collega collegam potest dare tutorem, in quem tamen non habet jurisdictionem, *l.* 13. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* Resp. Dari quidem potest Collega sed absque effectu; neque enim cogi potest, ut tutelam delatam agnoscat; adhoc enim requirimus tutorem jurisdictioni dantis esse subjectum. Cujacius, *d. c.* 17.

30. Nisi finitâ tutelâ, tutelæ agi non potest, §. *ult. Inst. d. t. de Attil. tut. l.* 4. *in pr. D. de tut. & ration. distrah. act.* Sed an saltem nata est actio tutelæ, durante tutelâ? N. *l.* 1. § 3. *D. de contr. tut. act. l.* 9. §. *ult. cum l. seq. D. d. t. de tut. & ration.* Bach.

31. An autem durante Curatione, agi cum curatore potest? Negatur *in l.* 2. *C. de administr. tut.* Affirmatur in *l.* 26. *D. eod. d. l.* 1. §. 3. *l.* 16. §. 1. *D. d. t. de tut. & ration. l.* 4. §. 4. *D. rem. pup. salv. for.* Distinguendum. Curator omnium bonorum perseverante curatione conveniri non potest utili actione negotiorum gestorum: potest verò curator non omnium bonorum. *dd. ll.* Giphan. *in d. l.* 2. Adde Cujacium 17. *obs.* 7.

32. Tutor auctorari debet pupillo, *tit. de auctorit. tut.* Quid si plures sint tutores? Unius auctoritas sufficit, nisi de finiendâ tutela agatur, veluti si pupillus sit arrogandus, *l. ult. C. eod.* Balduin. *lib.* 3. *Iustiniani. p.* 340. Perez. *tit. C. de auct. præst. n.* 10.

33. Pupillus obligatur naturaliter sine tutoris auctoritate, sive factus sit locupletior, sive non *l.* 5. *D. de auct. tut. l.* 3. *D. comm. l.* 25. §. 1. *D. quand. dies. leg. ced. l.* 127. *D. d. V. O. l.* 95. §. 2. *D. d. solut.* sed ex alio atque alio fundamento, & effectu dispari. Nam locupletior factus tenetur ex rescripto D. Pii actione utili *d. l.* 5. Non factus locupletior obligatur naturaliter sed sine effectu *l.* 29. *D. de condict. indeb. l.* 25. §. 1. *D. Quand. di. leg. ced.* vide Vultei. *dis. schol.* 16. *p.* 182. *& seq.* Dn Ant. Matthæum, patrem, *Colleg. Fundam. jur. Disp.* 19.

34. Pupillus infans hereditatem adit per tutorem; Non infans, tutore auctore. *l.* 9. *D. de acquir. hered. l.* 18. *C de jur. delib. l.* 11 *C. ad Sc. Tertull.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in l.* 49. *D. d. t. de acquir. hered. &* 1. *obs.* 34. *& in l.* 4. *D. de usucap.* P. Fab. *ad l.* 5. *D. de R. I.* Etiam tutore honorario auctore pupillus hereditatem adire potest, *d. l.* 49. Opp. *l.* 4. *D. de auctor. Tut.* Tutor cui administratio tutelæ concessa non est, qualis est honorarius, non potest autor fieri. Resp. *d. l.* 4. loquitur de eo cui negata & quodammodo interdicta est administratio tutelæ non de honorario. Cujac. *d. loc.* Bronch. 3. *antin.* 43. Bachov. *in parat. Wesemb. de auct. tut. n.* 3. Minor annis 25. adire hereditatem potest, Curatore non adhibitô, *l.* 17. §. 1. *D. de appellat. l.* 19. *D. de auctorit. tut.* Cujac. *ad l.* 101. *D. de V. O. &* 19. *obs.* 33. *& sub nomine Mercatoris* 1. *notator. ad animadvers. Ioh. Roberti,* 12. Diss. Don. 7. *comm.* 9.

35. Tutor statim in ipsô negotiô præsens debet auctor fieri: post tempus nihil agit. §. 2. *Inst. d. t. de auct. tut.* Hotomann. 1. *amic. resp.* 2. Bronch. 2. *misc.* 6. & 3. *antin.* 41. Diss. Cujac. 13. *obs.* 31. & Bachov. *in not. ad par. Wesemb. eod. n.* 5. Opp. *l.* 25. §. 4. *D. de aquir. hered. Tutoris auctoritas interponitur perfectô negotiô.* Resp. Verbum præteritum ponitur pro præsenti. perfectô negotiô, i. e. quod perficitur. Proponitur ibi differentia inter jussum patris & auctoritatem tutoris. Ille, filiof. herede institutô, præcedere hereditatis aditionem debet; hæc in ipso loci & temporis vestigio, dum adhuc negotium perficitur, interponenda. Adde Hotomannum *d. loc.*

36. Tutela finitur pubertate *princ. Inst. quib. mod. tut. fin* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 90. *& duab. seqq.*

37. Mediâ cap. deminutione tutoris, omnis tutela perit, § 4. *Inst. eod.* Obstat *l.* 15. *D. de tutel. junct. l.* 5. *in pr. &* §. 1. *D. de cap. min.* Transfuga manet tutor, qui tamen civitatem & publica officia perdit. Cujacius 4. *obs.* 9. respondet, speciale esse in Transfugâ,

fugâ, *Quod si*, inquit, *non civis tutor dari potest*, *l. etiam non municeps*. 10. *D. de tutel. cur etiam qui desinit esse civis*, *& in aliam civitatem transit, datus testamento tutor non manebit?* Frigida responsio & præterea etiam falsa. Etenim non municeps, alius tamen civitatis, vel municipii civis, communionem habet juris civilis, & civilium munerum capax est, *l.* 1. §. 1. *D. ad municip. l.* 17. *D. de stat. hom.* Transfuga autem defectione sua amisit ea quæ sunt juris civilis. *d. l.* 5. *l.* 19. §. 4. *D. de capt. & postlim. rev.* Donellus 3. *comm.* 14. pro, *aut transfugerit in d. l.* 15. legit, *haut transfugerit*. Eadem scilicet dexteritate, quâ *in l.* 1. *D. de solut.* pro, *aut in illud*, reposuit, 16. *com.* 12. *haut in illud.* Gothofredus Accursium secutus accipit *d. l.* 15. de eo qui explorandi causa, bono animo transfugit. Verùm hæc explicatio & à mente JCti, & à proprietate verbi aliena est, & omnem dubitandi rationem excludit. Bachov. *ad Treutl. Disp. de Tutel. th.* 7. *lit. F.* Explorator opponitur Transfugæ. Senec. *ep.* 2. *Soleo & in aliena castra transire, non tanquam transfuga, sed tanquam explorator.* Quid igitur? verba, *aut transfugerit*, imprudenti JCto exciderunt. Dn. Matth. *Colleg. pandect. Disp.* 36. *th.* 16.

38. Minimâ cap. deminutione tutoris Legitima tantum tutela perit *d.* §. 4. Huc pertinet obscurum & ænigmaticum responsum Pauli *in l.* 7. *in pr. D. de cap. min. Tutelas non amittit capitis minutio, exceptis his, quæ in alieno jure positis personis deferuntur.* quem locum corruptum sanari posse Bachovius ait *in not. ad parat. Wesemb. eod.* expunctis verbis, *exceptis his*. Alii aliter, Govean. 2. *var. lect.* 12. Ant. Augustin. 1. *emendat.* 2. Hotom. 3. *obs.* 9. Cujac. 9. *obs.* 17. *& inprimis ad tit.* 12. *reg. Vlp.* Wesenb. *in parat. d. t. num.* 2.

39. Qui ad certum tempus Testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam. §. 5. *Inst. d. t. quib. mod. fin. tut.* Sic etiam Paulus Apostolus *ad Galat.* 4. *v.* 2. *Heres infans sub tutoribus est*, *usque ad tempus, quod pater præstituerit.* ὑπὸ ἐπιτρόπους ἐστὶ ἄχρι τῆς προθεσμίας τοῦ πατρός.

40. Licet autem Testator annos pubertatis egressus fuerit, & tutores in annum v. g. decimumoctavum dederit, adveniente tamen pubertate finitur tutela; sed qui dati sunt ita, hoc agere possunt, ut in reliquum tempus Curatores ipsi dentur. *l. pater.* 101. §. 2. *D. de C. & D.*

DISPUTATIO VIII.

DE

Curatoribus, ac reliquo Tutelæ & Curationis Iure.

THES. I.

Post pupillarem ætatem, Minores usque ad annum 25. Curatores accipiunt. *princ. Inst. de Curator.* Suaves Longobardi Veteres, qui Puberes suos usque ad ætatem 18. annorum, *Infantes* appellabant. Plus est quod Hieronymus notat *Quæstion. in Genesin. Nec miremur, Barbaram linguam habere proprietates suas, cùm hodieque omnes filii vocentur Infantes.* A quo loquendi usu hodiernos *Infantes Hispaniarum* quidam deducunt.

2. Minores annis 25. sine consensu & auctoritate Curatorum obligari possunt, *arg. d. princ. junct. l.* 3. *D. de O. & A. l.* 101. *D. de V. O. l.* 20. *D. de rit. nupt. l. obligari.* 43. *D. d. t. de O. & A.* Cujac. 19. *obs.* 33. Vultej. *disc. schol. c.* 16. Bronch. 1. *antin.* 33. Moller. 3. *semestr.* 18. Diss. Duar. Donell. *in d. l.* 101. Rob. 1. *animadv.* 12. Gœdd. *de contrah. stipul. c.* 7. *n.* 263. *& seqq.* Opp. *l.* 3. *C. de in integr. restit.* Contractum, quo minor curatorem habens res suas vendidit, servari non oportet. Resp. de alienatione hæc lex loquitur, non de obligatione. Servari hunc contractum non oportet, i.e. præstare id quod in

in contractum est deductum minor non potest. Diversitatis ratio inter Obligationem & Alienationem est: Obligatio ad personarum jus pertinet, *l.* 3. *D. de O. & A.* quicquid autem personam concernit, liberè expedit minor sine curatore, *d. l.* 20. Curator verò datur rebus, *d. princ. Inst. h. t. l. lex jure.* 22. *C. de administr. tut.* quarum itaque alienandarum potestatem non habet minor. Inst. Positâ causâ, ponitur effectus. Ergo admissa obligatione, admittenda quoque alienatio, quæ fit ex causa obligationis, §. *per traditionem.* 40. *Inst. de rer. div.* §. *alteri.* 19. *Inst. de mutil. stipul.* Resp. positâ causâ proximâ nec impeditâ, ponitur effectus. Hanc autem obligationem minoris efficacem esse jus impedit. Sic mulier quæ alienam obligationem in se recepit, obligatur sine effectu. Nata est obligatio & actio ex fidejussione, sed natam exitum sortiri Senatus consultum Vellejanum vetat, *l.* 40. *D. de cond. inst.* Inst. Minor comparatur prodigo, *d. l.* 3. Prodigus autem se obligare nequit. *l.* 6. *D. de V. O.* Resp. 1. comparantur inter se minor & prodigus *d. l.* 3. non simpliciter, sed secundum quid, respectu administrationis & alienationis bonorum, quæ utrique est adempta. 2. Prodigus ex stipulatu non obligatur, nec civiliter nec naturaliter, *d. l.* 6. *junct. l.* 1. §. *si quis ita.* 2. *D. eod.* Ex aliis autem contractibus si non civiliter, saltem naturaliter obligatur. Minorem autem ex stipulatu obligari αὐτεξουσίως, sine curatore, disertè Modestinus respondit in *d. l.* 101. Opp. *l.* 21. *D. de V. S. Princeps bona concedendo, videtur etiam obligationes concedere.* Si tum demum minor obligatur, cùm veniam ætatis à principe impetravit, Ergo non regulariter. Resp. Hæc *l.* 21. referenda est ad partem juris de sententiam passis & restitutis, non ad impetrationem veniæ ætatis. Deportato, cui Princeps bona restituit, obligationes quoque & actiones restitutæ intelliguntur. Inst. Generaliter appellatione bonorum veniunt obligationes, *l.* 49 *D. eod.* Ergo cui bonorum administratione est interdictum, (veluti minori) eidem etiam facultas se obligandi negata censetur. Resp. In toto jure generi derogatur per speciem. In hac controversia de obligatione minoris, voce bonorum non continentur obligationes, ob rationem dictam supra ex *l.* 20. *de nupt.* Opp. *l.* 43. *D. de O & A. Obligari potest paterfam. suæ potestatis.* E. qui Paterf. suæ Potestatis non est, veluti minor habens curatorem, non obligatur. Sed hanc objectionem anticipavi superiori Disputatione. Quæ autem hic dicta sunt de alienatione minorum, ea de alienatione inter vivos sunt accipienda. In Testamento enim quominus sine auctoritate Curatorum alienare possint, nihil est quod vetet. *l. si frater.* 4. *C. qui testam. fac. poss. l.* 77. §. *curatoris.* 14. *D. de leg.* 2. *l.* 20. §. 1. *D. de leg.* 2. *l.* 20. §. 1. *D. de lib. leg.* Bald. *in l. prædium.* 3. *C. quand. decr. op. non est.* Mynf. 3. *obs.* 5. Cujac. *consult.* 41. Adde Sandium 2. *decis. tit.* 9. *defin.* 19. ubi de constitutione Caroli V. inter leges Frisicas relata, quæ testamento dari quicquam tutori vel curatori vetat.

3. An etiam mortis causâ donare citra auctoritatem Curatorum possunt? Videtur. *arg. l.* 32. §. *si miles.* 8. *D. de donat. int. vir. & ux.* Vasq. *lib.* 4. *controv. c.* 12. Fach. 5. *controv.* 61. & 13. *controv. c.* 86. Haud tamen temerè distinguit A. Faber 46. *error. pragm.* 9. utrum Donatio mortis causâ perficiatur Stipulatione, an Traditione. Distinctio probatur Sandio, *de prohib. rer. alien. p.* 45.

4. Curator Testamentò non datur, §. 1. *Inst. d. t. l.* 7. *D. de confirm. tut.* quia Lex XII. tab. de Tutelâ loquitur, non de Curâ. Cujac. 7. *obs.* 6. & 17. *obs.* 7. Eadem ratione Ventri tutor dari non potest, quia de Curatore Lex loquitur, non de tutore, *l. ventri.* 20. *in princ. D. de tutor. & curat. dat.* Sed hæc ratio talis est, ut non immeritò rationem in ea desideres. Cur enim decemviri in XII. tabulis de Cura nihil sanxerunt. Scilicet; Puberes

heres ipsi possunt condere testamentum, ideo Pater nihil pro ipsis testamento disponit, quâ ratione & substitutio pupillaris ultra pubertatem extendi nequit *l. 7. D. de vulg. & pup. subst.*

5. Inviti adolescentes Curatores non accipiunt sub Justiniano §. 2. *Inst. d. t.* Accipiebant verò sub Marco Philosopho, *l.* 1. §. *ult. D. de minor. Iul. Capitol in vita D. Marci.* Eguin. Baro *ad d.* §. 1. Perez. *tit. C. quand. tut. vel curat. esse desin. n.* 4. Aliter Cujacius, Duarenus *in d. l.* 1. Jac. Rævard. 1. *varior.* 17. Wesenb. Vultej. *in d.* §. 2. qui volunt invitos adolescentes ab initio Curatores non accipere secundum *d.* §. 2. ubi vero acceperunt deinceps repudiare non posse, & sic interpetantur *d. l.* 1. §. *ult.* Cæterum moribus hodiernis minores sine dubio, licet inviti, Curatoribus subjiciuntur. Zypæ. *not jur. Belg. tit. de tut* §. *invitis* Gronew. *ad* § 2. *Inst de curat*

6. Ad litem invitis Adolescentibus datur Curator, *d* §. 2. *l.* 1. & 2. *C qui legit. person. l.* 4. *C. de auctor. præst.* Sed à quo? An à Judice Domicilii, vel Originis, vel Litis, seu Causæ, vel à judice in cujus territorio bona minoris sunt sita? In qua Quæstione videntur collidi inter se *l. ult.* §. 1. *C. de administr. tut. & c. ult. de jud. in* 6. vid. Mynf. 1. *obs.* 87 ubi ex sententia Assessorum Cameræ Imp. distinguit, ad unamne tantum causam dandus sit curator, an simpliciter ad lites. Adde Gailium 2. *obs.* 108. Ad movendam litem momentaneæ possessionis minor auxiliô curatoris non indiget, *l.* 3. *C. qui legitim personam stand. in judic. ubi Gothofr. & Perez. n.* 6.

7. Prodigo non est ipso jure bonis interdictum, sed Magistratus hodie interdicit. *l.* 1. *l.* 10. *D. de curat. furiof. dand.* Paul. 3. *sent. tit.* 4. *Valer. Max. lib.* 8. *c.* 6. Horat. *lib.* 2. *sermon. sat.* 3.

Interdicto huic omne adimat jus
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Bronch. 1. *antin.* 34. Gœdd. *de contrah. stipul. c.* 7. *n.* 134. *& seqq.* Opp. *l.* 18. *D. qui testam. fac. l.* 3 §. 1. *D. de acquir. hered.* Lege bonis interdicitur prodigo: lege, i. e. ipso jure. Resp. Hæ leges ad jus vetus sunt referendæ. Olim moribus prodigo interdicebatur bonorum administratio, ipso jure. Postea verò per magistratum interdici cœpit. Vigl. *in* §. 2. *Inst. quibus non est permiss. fac. testam.* Sed nec verba, *ipso jure*, excludunt omne factum hominis, vid. *thes. sequent.* Opp. Eadem est furiosi & prodigi ratio. *l.* 1. & 13. *D. de curat. furiof.* At furioso bonis est interdictum ipso jure. Resp. ad Minorem. Nusquam ita jura loquuntur, quod furioso sit bonis interdictum. Furiosi & prodigi in legitima sunt agnatorum curatione ipso jure, quod verò utrisque bonis sit interdictum, id in jure non reperio. Opp. Quod prodigo bonis sit interdictum, ipsius prodigi causâ, ne omnia sua bona abliguriat, dissipet, hunc verò scopum jura non assequentur, si non ipso jure prodigo bonis sit interdictum, sed auctoritas prætoris requiratur, qui primum interdicat. Resp. An jura scopum assequantur, ipsa viderint, de eo jam non quæritur. an enim jus antiquum rectè sit sublatum, quæstio longè est alia. hoc tamen certum est, jus mutatum esse ideo, quod multis fieret injuria, qui vulgò dicebantur esse prodigi, cùm non essent, sed liberales forsan. Haud in facili est prodigum separare à liberali:

Fallit enim vitium specie virtutis & umbra,

ait Juvenalis, *sat.* 14 *versu.* 110.

8. Cessat hæc Interdictio, cùm Prodigus ad sanos mores rediit. Sed & hoc casu, ut administrandi potestatem recipiat, opus est decretô Magistratus. Nam non minus in facto versatur, an Prodigus esse desierit. Opp. *l.* 1. *in fin. pr. D. de curat. fur.* Si prodigi sanos mores receperint, *ipso jure* desinunt esse in potestate Curatoris: Resp. Verba *ipso jure* non semper excludunt factum hominis, sic compensatio fit ipso jure, ut tamen eam objici sit necesse *l. pen. D. de compens.* & mens JCti *in d. l.* 1. videtur esse, ut curam furiosi & prodigi opponat curæ minorum, quæ cer-

certum & præfixum habent terminum 25. annorum, quem non habet prodigi & furiosi curatela, quæ finitur quandocunque cessaverit furor & prodigalitas, sic ut restitutio non pendeat ab arbitrio Magistratus, sed *ipso jure*, id est *vi legis* fieri debeat. Christinæ. *ad Leges Mechlin. tit.* 19. *artic.* 29. Bachov. *in not. ad parat.* Wesemb. *d. t. de curat. fur. in fin.* Perez. *tit. C. de curat furios. in fin.*

9. Curatorem habenti rectè datur Curator, *l.* 20. §. 1. *D. tutor. & curator.* Sed Tutorem habenti non datur Tutor. §. *interdum.* 5. *Inst. d. t. de curator. l. idem fiet.* 27. *D. de testam. tut.* Ratio differentiæ videtur esse, quod cum tutor semel rite constitutus in solidum & personæ & universis ejus bonis datus censeatur, citra notam & sugillationem ejus non videatur locus esse alii tutori, sed ex ea ratione non prohibeatur dari Curator, quippe qui tanquam adjutor dabatur & qui etiam alias ad unum actum poterat dari. Cæterum hæc regula multas habet fallacias & objectiones, de quibus vid. Bachov. 2 *ad Treutler. disput.* 8. *thes.* 1. *lit. C.* Priori thesis membro obstare videtur *l.* 10. *C. qui dar*[illegible] *Curatorem habenti non adjungitur alius nisi causâ cognitâ.* Resp. legendum, *tutorem habenti, &c.* ut glossa notavit, & suadent verba, *negotiis pupillaribus.* Cujac. 17. *obs.* 6.

10. Utique tutore administrante, alius non datur tutor, sed aliquando ei adjungitur Curator. *d.* §. *interdum.* Tutore autem quominus administrare possit, impeditô, Tutor ne alius, an Curator dandus sit, controvertitur. Inprimis distinguendum inter impedimentum perpetuum & temporale. Adde Cujacium *in l.* 9. *de excusat. tut.* Bachov. *in d.* §. *interdum. & vol.* 2. *Disp.* 9. *th.* 9. *lit.* C.

11. Tutorem Relegatum quod attinet, distinguendum quoque est. Utrum nempe in perpetuum sit relegatus, *l. pen. C. in quib. caus. tutor. junct. l.* 3. *C. qui pet. tut.* an ad tempus, *l.* 28. §. 2. *D. de excus. tut.* Cujacius. *d. loc. & in sent. Paul. lib.* 5. *tit.* 25. §. *instrumenta.* ubi pro *relegati. in d. l. pen. legit. deportati.* Quæ lectio eidem postea videtur displicuisse *comm. ad d. l.* 8. 9. Opp. *l. quod si forte.* 14. §. 3. *D. de solution.* ubi in locum tutoris in perpetuum relegati datur curator. Resp. Verbum *curatoris* ibi generalius accipitur pro tutore.

12. Tutores & Curatores satisdant, rem pupilli & minoris salvam fore. *princ. tit. Inst. de satisdat. tut. & curat.* Satisdatio fit Fidejussoribus, *l.* 7. *D. de prætor. stipul. l.* 9. §. 3. *D. de pign. act. l.* 4. §. 8, *D. de fideic. libert.* nec ad juratoriam cautionem videtur admittendus esse tutor, qui propter paupertatem fidejussoribus cavere nequit. *l.* 2. *C. de tutore vel curat. qui satis non ded.* P. Peck. *lib.* 5. *de testam. conjug. c.* 24. *n.* 4. *in fin.* Dan. Moller. 3 *semestr.* 29. *n.* 10. Similiter si heres nolit aut non possit satisdare de legato solvendo, adveniente die, mittitur legatarius in possessionem, nec auditur heres, cautionem juratoriam offerens *l. filiusfamilias.* 114. §. 12. *D. de legat.* 1.

13 Licet Testamentarii, & ex Inquisitione dati Tutores, ab illa satisdatione sint immunes, *d. princ.* tacitam tamen hypothecam pupilli habent in bonis tutorum, *l.* 20. *C. de administ. tut.* Eamque ante Constantinum, cujus est hæc lex 20. habuerunt, *l. un. C. rem alien. gerentib. non interdic. rer. suar. alienat.* Fac. *l.* 7. *in princ. D. qui potior. in pign.* Diff. Anton. Fab. *jurisprud. Papin. de tutel. pr.* 3. *illat.* 11. Cujus argumenta refutavit Bachovius *lib.* 1. *de pign. & hypoth. c.* 9. *n.* 6. *& seq.* Dixi 1. *Pand. disp* 51. *th.* 11.

14. Actio subsidiaria, quâ tenentur magistratus municipales, cum aut satisdationem à tutoribus exigere omiserunt, aut non idoneam exegerunt, § 2. *Inst. d. t.* non est actio in factum, contra quàm Theophilus ibidem tradidit, sed Utilis Tutelæ actio, quæ datur ex SCto, *l.* 5. *C. de magistr. conven. junct. l. ult. D eod. & l.* 4. §. 3. *D. rem. pup. salv. for.* Merill. 8. *obs.* 24. Diff. Fabrotus,

tum, quem refello 1. *Pand. disp.* 53. *thes.* 6.

15. At pupillo agente, si magistratus excipiat, Lapsos quidem esse Fidejussores facultatibus, sed tempore dationis fuisse idoneos, pupillô hoc negante, utri incumbit probatio? Magistratui, *l.* 1. §. *si Magistratus.* 11. *& seq. D. d. t. de magistr. conven.* Præsumitur de præsenti ad præteritum. Fidejussores nunc non sunt idonei. Ergo nec fuerunt tempore dationis. Quæ tamen Regula in multis casibus vitiatur. Alciat. *Reg.* 2. *præsumpt.* 26.

16. Heres magistratus tenetur ex dolo & lata culpa defuncti, *l.* 2. *C. de magistrat. conven.* à qua *l.* primam negationem tollit Cujacius 13. *obs.* 39. sed retinet, 21. *obs.* 2. an motus rationibus Antonii Fabri 1. *conject.* 12? Si tamen simul cum dolo culpa levis à defuncto commissa vindicetur, tum & hæres de levi culpa tenetur, quæ si sola fuisset, prorsus actio in eum non daretur. Nam quo casu actio in hæredes porrigitur, cum ordinariis suis qualitatibus datur, cum quibus in ipsum tutorem, si viveret, data fuisset *arg. l.* 1. *C. de hæred. tut. l.* 2. §. 2. *ff. de V. O.* Bachov. *not. paratitl. de tut. & rat. distrah. num.* 4.

17. Si filiusfam. duumvir, pupillo rem salvam fore caveri non curavit, in patrem datur actio de peculio, sive voluntate ejus filius decurio factus sit, sive non. *l.* 3. §. *ult. ff. de pecul. l.* 1. §. *ultim. ff. de magistr. conven.* Opp. *l.* 1. *C. quod cum eo qui in al. pot.* Pater pupillo tenetur in solidum, si voluntate patris filiusfam. factus decurio, & à duumviris tutor datus malè gesserit tutelam. Resp. diversæ sunt species, quas subduco 1. *Pand. disp.* 29. *thes.* 10. Cujac. 13. *obs.* 34. *&* 7. *obs.* 31.

18. Numerosa proles excusat à tutela. *princ. Inst. de excusat. tut.* Erant multa alia *πολυπαιδίας* præmia *l.* 2. *D. de minor. l.* 7. §. 3. *D. de bon. damn. l.* 9 *C. de decur. l.* 1. *C. de legation. l.* 1. *D ad SC. Tertull.* Proletarii (ut sic loqui liceat) præferebantur in honoribus deferendis, Tacit. *lib.* 2. *annal.* Aul. Gell. 2. *Noct. Attic. cap.* 15. *&* 16. *cap.* 10.

19. Numerus sedecim liberorum excusat à muneribus patrimonialibus, *l.* 5. §. 2. *ff. de jur. immunit.* Cujac. *in l.* 24. *C. de decur. lib.* 10. Objic. *l.* 5. *C. de muner patrimon. Numerô liberorum à muneribus quæ patrimoniorum sunt, excusationem nemo habet.* Resp. Hoc intelligendum est de numero quinque liberorum. In ambigua oratione ea est accipienda interpretatio quæ vitiô caret. Objic. *l.* 24. *C. de decurion.* Quæ XII. liberos sufficere docet. Resp. pro XII. Codex Theodosianus & scripti libri habent XIII. quod duobus II. mutatis in V. conjecturam facit, esse legendum XVI. Tot enim desiderantur. *d. l.* 5. Cujac. *in d. l.* 24. Vel non de patrimonialibus muneribus, sed Curialibus, quæ Decurionibus incumbebant, illa lex accipienda. Bach. *h. & in not. ad Treutler,*

20. Italia est caput Imperii non Provincia *d. princ.* ubi & multis aliis juris locis distinguitur à Provinciis. Opp. *l. ult. C. de tempor. in integr. restit. verb. in Italia & aliis Provinciis.* Resp. in aliis Provinciis i. e. in aliis Regionibus quæ bello in jus Populi Romani ac formam Provinciæ sunt redactæ. Et ita *l.* 15. §. *ult. ff. de manum. vind. qui in Italia vel alia provincia domicilium habent. in alia*, scilicet quàm in ea in quâ servum manumittere volunt. Cujac. 12. *obs.* 33. *&* 27. *obs.* 2. Opp. *l.* 32. *D. ex quib. caus. maj.* ubi regio in qua sita est urbs *Roma* dicitur Provincia. Resp. Pro verbis *provincia excesserit* legendum *provinciam accesserit*. Gotofr. *ad d. l.* 32. Prædia provincialia non recipiebant usucapionem. Nam Provinciæ & Civitates singulæ (nisi quædam specialiali beneficio jus Italicum adeptæ essent. Cujac. 10. *obs.* 35.) quia vincendo subactæ in ditionem venerant, quasi in dominio Pop. Romani erant; in cujus subjectionis signum Provinciales pendebant vectigal annuum. Sigon. *lib.* 1. *de antiq. jur. Provinc. c.* 1.

21. Tutela est munus privatum, *l.* 6. §. 15. *D. de*

D. de excus. tut. quia est de re privata, & familiari pupillorum, *l.* 17. §. 4. *ff. eod.* Quo autem respectu dicatur Publicum *in d. princ.* Cujacius explicat ad *l.* 6. *ff. de excus. tut. fol.* 144. Non est munus publicum, id est, Reipubl. quod principaliter ad Remp. spectat, sed est munus publicum, id est, civile, quod latius patet, ut in *l.* 2. *ff. de R. I. l. ult. in fin. ff. de mun. & hon.* Sic & jus publicum dicitur, quod ad statum Reip. spectat. §. *ult. Inst. de just. & I.* vel simpliciter omne jus civile *l.* 38 *ff. de Pact.* Tutela quoque est munus publicum per consequentiam, quod publice intersit orbos & pupillos defendi *l.* 2. §. 2. *ff. qui pet. tut.* Jul. Cæsar. Bulengerus *lib.* 7. *de Imperio Rom. c.* 15. *in d. l.* 17. legit negatè: *non potest tutor dari.* Perperam.

22. Filii nati & superstites ad excusationem tutelæ prosunt, *d. pr.* Posthumi hic non habentur pro natis *l.* 2. §. 6. *ff. de excus. tut.* Defuncti liberi non prosunt: nisi in acie pro Repub. ceciderint. *d. pr. & l.* 18. *ff. d. t.* Qui per virtutem perbibat, non interit, inquit Plautus:

23. Verba *d. l.* 18. *cujuscunque sexus vel ætatis*, alieno in loco posita, sic sunt restituenda; *Quæsitum est, qui sint isti, utrum hi, qui in acie sunt interempti, an vero omnes, qui per causam belli parentibus sunt abrepti, cujuscunque sexus vel ætatis sint, in obsidione forte.* Nihil enim absurdius quam existimare, mulieres, pueros, etiam infantes in aciem instructam admissos fuisse. ut omittam veterum consuetudinem, quâ vir virum legere solebat. Hotom. *lib.* 7. *obs. c.* 7.

24. Accursius, quod in *d. pr. & d. l.* 18. dicitur, prodesse liberos qui in acie occubuerunt, ad eos etiam extendit, qui in Torneamentis occiderunt. Malè. Torneamenta, hastiludia (*Gallicè tournois.* hoplomachias Budæus vocat) prohibuit Clemens V. Papa in *c. un. extra, de torneament.* Cui tamen non convenit cum Joh. XXII. *extravag. eod. tit. de torneam.* Limnæ. *lib.* 6. *de jur. publ. c.* 15. *p.* 171. Diss. Finckelthaus *de sepultur. conclus.* 13. *lit. c.*

25. Magistratus municipalis dari tutor potest, *l. pen. D. qui pet. tut. l.* 19. *in fin. D. de tutor. & curator.* sed excusatur à tutela *l.* 6. §. *remittuntur.* 16. *D. de exc. tut.* Cujac. *ad d. l.* 2. *in fin.* Bach. *ad* §. 2. *Inst. eod.* ubi respondet *ad l.* 15. § 9. *& l.* 23. *ff. excusat. tut.* Scil. *Lex.* 15. loquitur de eo qui magistratu abiit, hic non potest excusari, licet in magistratu se tutelæ periculo obligaverit. *L.* 23. negat excusationem ei qui futurus est magistratus. Sand. 2. *Decis. Fris.* 9. *defin.* 6.

26. Paupertas excusationem tribuit à tutela. §. 6. *Inst. d. t. de exc. tut.* ut si datus sit tutor, qui suo se artificio exhibere sive alere necesse habet: *cui in opere vita est*, ceu loquitur Comicus *in Phorm. act.* 2. *sc.* 3. *χειροβίους καὶ χειροβιότας* ejusmodi operarios, Græci vocant.

27. Nulla pugna est inter §. 8. *I. de exc. tut. & l.* 6. §. *ult. D. eod.* Particula, *quamvis in d.* §. 8. restringit præcedentem orationem, *ut in l.* 75. §. 6. *D. de V. O. l.* 2 §. *incertam. ff. de prat. stipul.* Cujac. *in l.* 74. *ff. d. t. de V. O.* Vultej. *disc. schol. c.* 8. *per tot.* contra Wesenbecium *in d.* §. 8. Alii distinguunt inter tutelam valde diffusam & minus, & volunt literarum ignorantiam inter eas referri causas, quæ arbitrio magistratus nunc admittuntur nunc rejiciuntur. Bachov. *not. parat. de excus. tut. n.* 3. *verb. fortuna.*

28. Divi fratres, quorum in §. 6. & 10. *Inst. d. t.* & alibi toties fit mentio, sunt, Marcus Antoninus Philosophus & L. Verus, *l. fideicommissa.* 11. §. 23. *ff. de leg.* 3. *d. l.* 6. §. 18. *l.* 24. *ff. de tutor. & curat.* Qui frequentius Antoninus & Verus appellantur Anton. Augustin. ad *d. l.* 6. ibique Cujacius. Vigl. Zuichem. *ad* § 2. *Inst. de vulg. subst.* Diss. Theophilus: qui in *d.* §. 6. Severum & Antoninum Patrem ac filium, vocat *Θειοτάτους ἀδελφοὺς*, manifesta Græculi *ἀνιστορησίᾳ*. quâ & alibi Draconem Lacedæmoniorum Legislatorem & Macedonem non fœneratorem

sed

ſed filiumfamilias fuiſſe tradit, & pro Tiberio Pium nominat. Vigl. *in præfat. ad Theoph.*

29. Septuagenariô major excuſatur à tutela, §. 13. *Inſt. d. t. l.* 3. *ff. de iur. immun.* non obſtante *l.* 3. *C. qui æt. ſe excuſ.* Nam pro verbis *quinquaginta quinque* legendum *ſeptuaginta*, ut indicant ſequentia; *Cum igitur ſeptuagenario majorem te eſſe profitearis.* Error natus ex compendiis numerorum. Cujac. *ibid. in parat.* Olim ætas LX. annorum excuſabat à muneribus civilibus, Plin. 4. *ep.* 23. unde Sexagenarii proverbialiter dicuntur *Depontani*, eò quod ſuffragium non ferant. Carol. Sigon. 1. *de antiq. jur. civ. Rom.* 17. *in fin.* Eraſmus *in Chiliad. cent.* 5. *Adag.* 37. Ovid. 5. *Faſtor.*

Pars putat, ut ferrent Iuvenes ſuffragia ſoli,
Pontibus infirmos præcipitaſſe ſenes.

Cæterum tempus hic computatur naturaliter, egreſſum oportet annum ſeptuageſimum qui velit excuſari: *l.* 2. *ff. de excuſ. tut. l.* 3. *ff. de jur. immun.* adeo ut diem ultimum attigiſſe non ſufficiat, quam ſubtilitatem ne praxis quidem ſpernit. Sand. 2. *tit.* 9. *def.* 5.

30. Primus Juſtinianus Minores 25. annis excluſit tutelâ legitimâ *d.* §. 13. *l. ult. C. de legit. tut.* Antè non excludebantur; qua de cauſa in *l.* 73. *in princ. ff. de R. I.* ſexus muliebris excipitur, non minor ætas. Ex mente Juſtiniani in *d. l. ult.* (quæ ante compoſitionem Digeſtorum eſt edita) Tribonianus hæc verba, *perfectæ ætatis*, addidit ad Pauli, Modeſtini & Caij quædam reſponſa, quamvis ipſorum JCtorum tempore legitimi tutores eſſent etiam imperfectæ ætatis, i. e. minores XXV. annis, quos teneræ ætatis Calliſtratus vocat *l. non tantum.* 11. *ff. de decur.* & ideo egerent excuſatione, quæ hodie non eſt neceſſaria, *d.* §. 13. ideoque dicere poſſumus, eò legitimam tutelam redire, quò legitima ſucceſſio pervenit, niſi cum fœminæ vel minores 25. annis heredes intercedunt. Dixi in *Emblem. Tribon. p.* 86. *& ſeq.*

31. Clerici Teſtamento tutores dati, ſuſcipere tutelam poſſunt. Excuſare ſe alioquin poſſunt, *l. generaliter.* 52. *C. de Epiſc. & Cl.* quæ lex eſt Iuſtiniani, relata in *c. generaliter* 16. *q.* 1. ubi tamen perperam accepta refertur Leoni Auguſto. Poſt *Nov.* 123. *c.* 5. *& Auth. Presbyteros. C. d. t.* Clerici Teſtamentô vel à Magiſtratu dari tutores prohibentur. Legitimi verò tutores eſſe non vetantur. Cujac. *in expoſ. d. N.* 123. Rittersh. *part.* 8. *c.* 1. *n.* 7. In Friſia etiam Teſtamentariam tutelam vel Dativam Miniſtri Verbi Divini ſuſcipere poſſunt. Sand. 2. *Deciſ.* 9. *defin.* 7.

32. Judæi etiam non Iudæorum tutores erunt, inquit Modeſtinus *in l.* 15. §. 6. *D. de excuſ.* An & Chriſtianorum? *N. arg. l.* 1. 2. *C. ne Iudæus Chriſtian. mancip. l.* 1. *l. ult. ff. ubi pup. educ. junct. c.* 2. *c. ad hæc, c. etſi Iudæos, extra. de Iudæ.* Obrecht. *in Diſput. ad Pandect. p.* 386. Gothofr. *in d. l.* 15.

33. Tutor, qui excuſare ſe vult, non appellabit ab ipſa nominatione, & datione tutelæ, ſed poſt rejectas demum excuſationis cauſas, ex conſtitutione D. Marci *l.* 1. §. 1. *ff. quand. app. ſit.* §. 16. *I. de exc. tut.* Ant. Matth. Perez. *tit. C. de excuſat. tut. n.* 16. Sed hæc conſtitutio non videtur recepta à recentioribus juris auctoribus. Tempus cauſarum allegationi à D. Marco præfixum obſervant: non etiam appellationis inſtituendæ, *l. tutores* 18. *C. de excuſat. l.* 16 *ff. eod.* In aliorum munerum delatione ab ipſa nominatione appellari indubitati juris eſt, *l.* 11. *C. de appellat. l.* 2. *C. de decur. l.* 1. *C. de temp. appel. l.* 1. *ff. de vacat. & excuſ. mun.*

34. Per libellum excuſare ſe tutor non poterit. *l.* 25. *ff. de excuſ. tut. l.* 9. §. 1. *ff. de off. proconſ.* Quæ enim cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt, *l.* 71. *ff. de R. I.* Cujac. *in d. l.* 13. *ff. de exc. tutor.* P. Faber *in l.* 70. *ff. de R. I. n.* 47. Don. 3. *com.* 9. Duar. *ad tit. ff. de excuſ. tut. c.* 1. Phil. Math. *ad d. l.* 71. *num.* 16. *& ſeq. uſque ad*

ad finem. Ad *d. l.* 13. § *oportet* 10. Resp. Non agitur ibi de excusatione ipsius tutelæ, sed absentiæ ad summovendam præscriptionem 50. dierum, quod spatium allegandis causis præfixum est; ut ex antecedentibus liquet.

35. Etiam Legitimi tutores excusare se possunt. *d.* §. 16. *l.* 9. *C. qui dari tut. l.* 19. *C. de excus. tut.* Diss. Cujac. Macula in venusto corpore.

36. Cognitio suspecti tutoris non est jurisdictionis Legitimæ, quia mandari potest, & mandata jurisdictione transit, *l.* 1. §. 4. *ff. de susp. tut. l.* 4. *ff. de Offic. ejus cui mand.* Govean *in l.* 1. *D. de jurisd. n.* 14 *& seq.* Gentil. *lib.* 1. *ad Orat.* D. Marc. *c.* 5. Diss. P. Fab. *in d. l.* 70. *n* 31. Duar. *in d. t. de jurisd. c.* 5. Wesenbec. *in parat. ff. d. t. de off. ei. Cujac.* 1. *quæst. Pap. per l.* 1. §. 11. *D. ad SC. Turpill.* Resp. verbis *d.* §. 11. *nullus alius quam Præses* excluditur non mandatarius, qui Præsidem repræsentat ejusque vices gerit, sed inferiores magistratus in municipiis.

37. Tutor remotus ob latam culpam, fit infamis, *l.* 23. *ff. de R. I. junct.* §. 2. *I. de oblig. quæ quas. ex contr. nasc. l.* 1. §. 1. *ff. si mens. fals. mod. dix. l.* 1. §. 2. *D. si is qui test. lib. es. juss.* Opp. §. 6. *Inst. de susp. tut.* Tutor remotus ob culpam non fit infamis: Lata culpa etiam est culpa; & remoto genere omnes removentur species. Resp. Culpæ voce simpliciter posita, ut hic, regulariter culpa levis intelligitur, ut *l.* 1. §. 35. *ff. depos.* sed lata culpa sub dolo comprehenditur in contractibus *d. l.* 23. *d. l.* 1. §. 1. *l.* 32. *ff. depos.* Tutela autem est quasi contractus §. 2. *Inst. de obl. qu. quas. ex contract. nasc.* Coras. 4. *misc.* 2. *num.* 8. *& seq.* Perez. *tit. C. de suspect. tut. n.* 5.

38. Suspectum tutorem faciunt soli mores §. *ult. I. de susp. tut.* Heredem autem suspectum faciunt etiam solæ facultates. *l.* 31. §. 1. *ff. de reb. aut. jud. possid.* Differentiæ rationem ex Theodoro reddit Cujacius. 18. *obs.* 39. de qua disputo in *parte.* 1. *Pand. disp.* 51. *th.* 10. Responderi alias simpliciter potest. Tutor est suspectus, qui non ex fide tutelam gerit, fides autem est animi virtus nec ab opibus pendet; sed hæres suspectus habetur qui solvendo non est, quod tantum ad facultates pertinet.

LIBER SECUNDUS
INSTITUTIONUM.

DISPUTATIO IX.
DE
Rerum Divisione, earumque Jure Gentium acquirendarum Modis, Occupatione, Accessione Naturali, & Specificatione, quam vocant.

THESIS I.

Secundum Juris Objectum (Res) explicatur in Rerum Differentiis, in Rerum Dominiis, & in Obligationibus. Rerum differentiæ sunt tres. Prima est: Res sunt vel in Patrimonio nostro, vel extra Patrimonium, *princ. inst. de rer. div.* Altera: Sunt

Sunt vel Communes, vel Publicæ, vel Universitatis, vel Nullius, vel Singulorum. *eod. princ.* Tertia: Sunt vel Corporales, vel Incorporales *tit. Inst. de reb. corporal.*

2. Etiam Servitutes, sive jura prædiorum *l.* 86. *D. de V. S.* in patrimonio nostro computantur. Servitutum enim est dominium. *l. semper.* 15. §. 8. *D. quod vi aut cl.* earumque persequendarum nomine actiones sunt proditæ, Confessoria & negatoria §. *æque.* 2. *Inst. de action. junct. l. rem in bonis.* 52. *D. de acquir. rer. dom. l. bonorum.* 49. *D. de V. S.* Cujac. *in not. h.* Hotom. 6. *obs. c. ultim.* Bachov, *in comm. ad princ. Inst. de usufr. n.* 3. ubi in explicatione *l.* 1. *D. de usu & usufr. leg.* Bartoli vitulâ aravit, suppressô ejus nomine. Sed est tamen ea explicatio ita comparata, ut accuratum examen vix sustineat. Cæterum, quod in *d. l.* 1. servitus negatur esse ex bonis, strictè intelligendum est, quatenus non possidentur *l.* 14. *D. de servit.* Sed voce latius accepta, sunt omnino in bonis, quia datur de illis actio *d. l.* 49. *D. de V. S.* Alii respondent, Paulum de servitute nondum constituta sed adhuc constituenda loqui. Donellus 9. *comm.* 18, & Iustus Mejerus *in collegio Argenterat.* negant, Servitutum esse dominium.

3. Mare est omnium commune, § 1. *Inst. hoc. tit.* κοινὸν πάντων ἀνθρώπων, ut explicat Theophilus. Si quis igitur in mari & litore ædificet, licet in suo non ædificet, jure tamen gentium suum facit, nec ei nuntiari novum opus potest, *l.* 1. §. *quod si quis.* 18. *D. de oper. nov. nuntiat.* Quô, inter alia, argumentô Veneti libertatem suam tuentur, non agnoscentes Aquilam Romanam. Fundarunt enim Civitatem suam in sinu Maris Adriatici. Duar. *ad d. l.* 1. §. *si ædificium.* 13. *prælect. quinta.* Matheac. 1. *de via jur. c.* 36. Diss. Anton. Vacca *ad l.* 2. *D. de rer. divis. Auctor Scrutinii libertatis Venetæ. Ioh. Limnæ. in libr. de jur. publ.* Adde Carol. Sigonium *de Regno Italiæ lib.* 4. Muscorn. *de jurisd. n.* 129. Bodin. *Method. Historiar. c.* 6. *p.* 210. Festivô quodam responsô Hieronym. Donatus, Reipublicæ Venetæ Legatus, aliquando corvum delusit hiantem, Pontificem Romanum. Camerar. *in meditat. Histor. p.* 1. *c.* 61. *sub finem. ex Monticulo ICto Patavino.*

4. Litora maris etiam sunt communia, *d.* §. 1. *Inst. h. t.* Opp. Sunt populi Rom. adeoque publica *l.* 3. *pr. D. ne quid in loc publ. l pen.* §. 1. *D. de A. R. D.* Resp. bifariam 1. Litora sunt populi Rom. puta imperio non dominio. 2. Litora sunt communia proprietate, usu publica §. 5. *h. t.* Vel denique sunt publica & populi Rom. quatenus excluduntur barbari & hostes. Quod igitur in litore quis ædificaverit, ejus erit, *l.* 14. *in princ. D. de acquir. rer. dom.* Pac. 1. *antin. quæst.* 36. Ne tamen hujusmodi ædificatione incommodetur usui communi, Decretô Principis est opus. *l. quamvis.* 50. *D. eod.* nam quod de decreto *Prætoris* ibi legitur, haud dubiè mendosum est. Quid enim Jurisdictio prætoris commune habet cum mari, aut jure navigandi? Bach. *ad l.* 4. *&* 5. *ff. de R. D.*

5. Flumina omnia sunt publica, §. 2. *Inst. h. t.* Scilicet, quæ propriè sunt flumina, puta, perennia. Torrentia quæ æstate arescunt non æque. *l.* 1. §. 2. *&* 3. *ff. de flum. l.* 4. §. 1. *ff. de rer. divis.* Don. 4. *comm.* 3.

6. Ius piscandi in Fluminibus omnibus commune est. §. 2. Ius piscandi in diverticulo fluminis, proprium unius esse potest, veluti longæ consuetudinis exceptione *l.* 7. *ff. de divers. & temp. præscr.* cui non adversatur *l* 45. *ff. de usucap.* ubi Papin. initio ponit regulam, tum eam duobus exemplis illustrat. Posterius autem ut priori simile sit, eum qui quondam piscabatur, necesse est, ut nunc non piscari, atque ita jus prohibendi amisisse, faciamus. Cujac. *in d. l.* 45. Don. 5. *comm.* 22. Wesenbec. *in parat. ff. de servit. n.* 5. Bronch. 4. *antin* 3. Pisces in stagnis privatorum capti, jure gentium fiunt capientis, *l.* 3. §. 14. *ff. de acquir. & amitt. poss.* Cujac. 4. *obs.* 2. Bachov. *in not. d.*

parat. Wesemb. D. de acquir. rer. dom. n. 7. verb. piscari non item.

7. Non ſicut Ripæ Uſu ſunt publicæ, ita etiam Proprietate, §. 4. *Inſt. h. t. l. 15. ff. d. t. arg. l. 10. ff. de R. I.* Diſſ. Hotom. *in d.* §. 4. Opp. Quicquid eſt pars publici, id ipſum publicum eſt, quia pars ſequitur conditionem totius. Atqui ripa eſt pars fluminis, quod eſt publicum. Reſp. Negatur quod ripa ſit pars fluminis. Nam quod in *l. 5. §. 1. ff. de flumin.* ſcribitur, Ripam eſſe id quod flumen continet naturalem curſus ſui rigorem tenens, id non tam ſtricte accipiendum pro crepidine & nudâ extremitate alvei, ſed latius, ut aliquid & de fundo qui prope flumen eſt complectatur; ita ripas *in* §. 4. *h. t.* accipi inde liquet, quod funes ab arboribus ibi natis religari & onera in illis reponi dicantur. Opp. Cujus juris eſt alveus fluminis, ejuſdem juris eſt ripa. Atqui alveus eſt publicus §. 23. *Inſt. h. t.* E. & ripa. Reſp. bifariam 1. Ripa non eſt pars alvei, nam is flumine tegitur, ripa non. 2. Alveus quamdiu flumine eſt tectus dicitur publicus, revera non eſt; nam à flumine deſertus vicinis Dominis cedit. *l. 23. h. t.* Opp. *l. 3. ff. de flumin.* ubi Paulus ait, flumina publica & ripas eorum publicas eſſe. Reſp. uſu ripæ ſunt publicæ non proprietate. Donellus 4. *comm.* 3. Bachovius *h. num.* 5.

8. Res Univerſitatis diſtinctæ ſunt à rebus Singulorum, §. 6. *Inſt. h. t.* ſicut Univerſitas differt à ſingulis perſonis, *l. 2. l. 7.* §. 1. *D. quod cujuſque univ.* Gail. 2. *de pac. publ.* 9. & Grex ovium ab ovibus; *l. 81. §. 4. & ſeqq. D de leg.* 3. An igitur ſinguli, qui ſunt de illa Univerſitate, teſtimonium pro eâ perhibere poſſunt? Diſtinguendum, utrum emolumentum cauſæ ad Univerſitatem, an ad ſingulos ſpectet. *arg. l. 6. §. univerſitatis. D. de rer. diviſ. d. l. 2. d. l. 7. §. 1. D. quod cujus univerſ. nom. l. 10. §. qui manumittitur. 4. D. de in jus voc.* Covarruv. *practic. quæſt.* 18. *n.* 4. Ferret. *in l. 1. n. 8. D. de teſtib.* Weſenb. *in par. D. eod. n.* 3. Itaque in cauſa Paſcuorum non poſſunt eſſe teſtes: poſſunt, ſi de Juriſdictione ſit contentio. *arg. dd. ll.* Covarr. *d. loc.* Mornac. *in d. l. 6. & in l. 2. C. de teſtib.*

9. Res Sacræ, Religioſæ, & Sanctæ nullius ſunt. §. 7. *Inſt. h. t. Nullius eſſe*, ambiguè dicitur in hoc tractatu, *d.* §. 7. & §. 12. *eod. l. 1. in princ. D. eod.* Sunt res Nullius vel ſimpliciter ejuſmodi, ut ex voto hominum ne fieri quidem alicujus poſſint, aut debeant: vel ita, ut, cùm nullius ſint, apprehenſione alicujus fieri poſſint. Prioris generis ſunt res divinæ. Poſterioris, feræ beſtiæ, volucres, &c. Don. 4. *comm.* 7. Vultej. *h. & lib. 1. Feudor. cap. 5. n. 2.*

10. Res Sacræ Deo ſunt dedicatæ & conſecratæ. §. 8. *Inſt. h. t.* Exemplo ſit Dedicatio Templi à Salomone Deo commendati, 1. *Reg.* 8. Conſecratio illa olim fiebat per Pontifices, *d.* §. 8. *l. 9. §. 1. D. eod.* quorum ultimus fuit M. Lepidus Triumvir R. C. quo mortuo Auguſtus Pontificatum maximum ſuſcepit Suet. *in Octav. c.* 40. quod reliqui Impp. ſecuti ſunt. Unde illud Taciti *l. 3. annal. Nunc Deûm munere ſummum Pontificem ſummum hominum eſſe.* Nihil igitur eſt ſacrum niſi quod publice conſecratum, privatim nil niſi profanum eſt *l. 8. h. t. l. 6. §. 3. D. eod.* Unde Cicero fanum privato ſibi conſilio dicaturus *id quaſi* conſecratum appellat 12. *ad Attic.* 19. & 35. Ratione igitur cauſæ efficientis omnia ſacra ſunt publica, privata nulla, uti nec proprietate cum nullius in bonis ſint *l. 6. §. 2. D. de R. D.* §. 7. *Inſt. h. t.* Opp. *l. 9. §. 1. D. ad L. Jul. pecul.* Opponuntur invicem ſacra publica & privata. Reſp. Ædiculæ quæ ſunt in fundis privatorum, quodammodo privati aliquid juris habere videntur, unde pariter cum fundis vendi poſſunt *l. 24. D. de contrah. empt.* Campanas, licet apud Pontificios more admodum ridiculo baptizentur, non tamen res ſacras eſſe, ab ipſis Pontificiis in Gallia judicatum refert Mornacius *ad l. 1. D. de rer. diviſ.*

11. Re-

11. Rerum sacrarum prohibita est alienatio & obligatio, *d.* §. 8. exceptis casibus certis, ut ob redimendos captivos §. 8. *Inst. de R. D. l. sancimus* 21. *C. de SS. Eccles.* ob pauperes tempore famis alendos *d. l.* 21. ob dissolvendum æs alienum Ecclesiæ quod aliter solvi nequit. *Nov.* 120. *c.* 10. *Auth. præterea C. de SS. Eccl.* In his locum habet dictum Acacii Episcopi teste Socrate, *ὁ Θεὸς ἡμῶν οὔτε δίσκων οὔτε ποτηρίων χρῄζει.* Excipitur quoque Imperator, cum quo Ecclesiæ licet prædia permutare *N.* 55. *&* *N.* 119. § *pen.* Item Ecclesiæ inter se permutationem & perpetuam emphyteusin recte contrahunt decreto vel actis intervenientibus *Nov.* 54. 55. 120. Cujacius *in exposit. N.* 7. & Rittershusius. *part.* 1. *c.* 8 *n.* 32. *& seqq.*

12. Quæritur, An res ab Hæreticis consecratæ, in usus profanos possint converti? Neg. *Semel Deo dicatum, in usus humanos ulterius transferendum non est. c. semel. de R. I. in* 6. *arg. l.* 16. *ff. de usu & usufr. leg.* Opp. *l.* 5. *C. de pagan.* Principes occupant loca sacra. Resp. Lex loquitur de locis sacris quæ falsis diis dedicata sunt à Paganis. Vide locum Apostoli 1. *Corinth.* 10. *v.* 20. Perez. *d. t. C.*

13. Religiosum locum unusquisque suâ voluntate facit, secus ac de sacris dictum *th.* 10. dum mortuum infert in locum suum, §. 9 *Inst. h. t.* Proprietas religiosi loci est nullius §. 7. *Inst. h. t. l.* 6. §. 2. *ff. de R. D.* Iuris tamen privati aliquatenus dici possunt *arg.* l. 5. *& seq. ff. de relig.* Cenotaphium igitur i. e. inane sepulchrum, *l* 42. *ff. de Religios.* honorarius tumulus, *Sueton. in Claud. c.* 1. locus religiosus non est, *l.* 6. §. *ult. D. eod. l.* 7. *D. de rer. div* quæ leges habent auctorem Ulpianum, qui nititur Rescripto Divorum fratrum. Adversatur *l.* 6. §. *ult. ff. eod.* quæ est Marciani, qui utitur testimoniô Virgilii, *Æneid* 3.

14. Odofredus, antiquus glossator, eumque secuti Corasius *in comment. ad h. l.* 6. Pacius. 8. *antin. q.* 54. *& alii*, ita hanc Antinomiam conciliare conantur: Marciani responsum reprobatum est à Divis fratribus. Eadem scilicet *εὐστοχίᾳ*, quâ vulgò leges contrarias hôc modô in concordiam adducere satagunt: Una lex posita est Narrativè, altera Dispositivè, quod antinomiarum conciliandarum genus pridem doctè refutarunt Vultejus *discept. schol. c.* 18. & Anton. Matthæus *Colleg. fundam. jur. Disputat.* 5. Tum metachronismô se involvunt hujus Antinomiæ conciliatores, quoniam Marciano Divi Fratres ævo & ætate priores fuerunt: Connan. 3. *Comm.* 1. Unde colligas, Rescripta Imperatorum non semper innotuisse Jurisconsultis.

15. Connanus *d. l.* Cenotaphium tam diu locum esse religiosum scribit, quam diu durat: desinere verò esse religiosum, simulatque desertum fuerit. Malè. Nam mortuum illatum esse oportet, ut locus fiat religiosus, *l.* 2. §. 5. *D. de religio.* Et cùm locus sit profanus in quo corpus ad tempus est depositum, animo aliò transferendi, *l.* 40. *D. eod.* multò magis profanus est, quo corpus necdum conditum. ideoque Ulpiani responsum præferendum Marciani, quem etiam abusum esse auctoritate Virgilii, aliis observatum. Alciat. 10. *parerg.* 12. Coraf. Pac. *d. loc.*

16. Una sepultura non potest efficere plura loca religiosa. Si igitur diversis in locis sepultum est, is locus religiosus dicendus, ubi caput est conditum. *l.* 44. *D. de relig.* *Totus homo est in capite & vultu. Apul. in lib. de dogm. Platon.* Dicta *l.* 44. nequaquam illis patrocinatur, qui cognitionem cædis in confinio duorum territoriorum patratæ, ad eum pertinere putant, in cujus solô caput recubat. Ioh. Niell. *corollariô subjectô Disputationibus Feudalibus.* Ego prætulerim eum, in cujus territorio pedes recumbunt. Verius tamen est præventioni hoc casu esse locum. Bartol. *in l.* 30. § *oriundus D. de excus. tut.* Bald. *in l.* 19. *D. comm. divid.* Zas. *paratitl. ibid. n. ult.*

17. In

17. In communem locum purum invitò sociò inferre non licet Extraneum, licet socium *l.* 41. *D. de relig.* unde supplendus *d.* §. 9. *h. t.* Si contrà factum fuerit, contra inferentem datur actio in factum. *l.* 6. §. 6. *D. comm. divid.* Imò familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, *l.* 2. §. 1. *in fin. D. de relig.* Hæc inter se non pugnant. Nam dubitationis tollendæ gratia non raro plurium actionum admittitûr concursus, ut si una non habeat locum altera saltem habeat. Confer. *l.* 2. *C. de Pact. int. empt. & vend.*. Accurs. *in d. l.* 6. Cujac. *ad lib.* 8. *quæstion. Papin. in explic. l.* 43. *D. de relig.* Merill. 3. *Obs.* 9.

18. Ex his & legibus aliis liquet, Romanos sepulchra hereditaria, & familiaria habuisse in agris. Habuerunt etiam Iudæi. *Genes.* 23. *v.* 9. 2. *Paralipom.* 26. *v. ult. Matth.* 27. *v.* 7. Utrique tamen etiam publica habuerunt loca tenuiorum sepulturæ, qui agros hortosve non haberent, destinata. Talia Romæ in suburbanis fuisse auctor est Aggen. Urbicus; Et Iudæi ex mercede sanguinis à Iuda sibi rursus obtrusa agrum emerunt publicum *εἰς ταφὴν τοῖς ξένοις*; *ad sepulturam peregrinorum. d. c.* 27. *Matth. v.* 7. Adde Ramire Z. *Pentecontarch. c.* 17. Sepulchra hostium jure Romano non sunt loca religiosa. *l.* 4. *D. de sepulc. viol.* ideoque lapides inde ablatos in quemlibet usum convertere licet. *ead. l.* 4. Sed certè non omne quod licet, honestum est. *l.* 144. *D. de R. I.* Alciat. 10. *parerg.* 4. Desider. Heraldus *ad c.* 37. *Apologet. Tertulliani verb. de asylo quodam mortis.* Christianos tamen veteres lucis & sepulchris Gentilium non pepercisse testis est Aggen. Urbicus *de limit. agr.* non tamen opinor, ut cadavera inde auferrent, quod esset *τὴν ὁσίαν ὑβρίζειν*, ut Isidorus Pelusiota ait, Idque nec Romanos in hostes fecisse credendum; *Ne hostes quidem sepulturam invident*, ait Tacitus 1. *annal. c.* 22. *κἂν εἰς ἐσχάτην ἔχθραν ἀπέλθωσι, etiamsi ad summum odia processerint*, addit Chrysost. *περὶ ἱερῶν*.

19. Pœna capitalis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint §. 10. *Inst. hoc tit.* intellige, urbis Romæ, non Municipiorum. *arg. leg. ult. D. de rer. div. ubi verba Capite puniri eum qui muros violavit*, restringuntur per sequentia verba, *Cives Romanos.* Opp. Muri dicuntur sancti quia capitis pœna in violatores eorum constituta est §. *sanctæ* 10 *Inst. h. t.* Muri autem municipales etiam sancti sunt. *l.* 8. § 2. *D. de R. D.* Resp. Analogia quadam sancti esse videntur potius quam ut revera & principaliter sint. Utique discrimen aliquod inter urbem gentium Dominam & municipia statuendum esse ratio flagitat. Deinde, non quicquid sanctum est ejus violatio confestim capite punitur, satis est si ab injuriis hominum sanctione aliqua munitum sit. Mitius igitur extra ordinem puniendi municipalium murorum temeratores. Clar. *quæst.* 68. *verb. muros.* Farinac. *prax. crim. q.* 20. *n.* 162. Bronch. 1. *misc.* 6. Bartol. *ad l. l. ult. ff. de rer. div.*.

22. Sequuntur rerum Dominia. Dominium est jus de re sua pro arbitrio disponendi extra quam si quid lege prohibeatur. Duar. 1. *Disp. anniv.* 17. Rerum quoque incorporalium esse dominium probavi *p.* 2. *Pand. disp.* 18. *th.* 1. & 2. Fas est, bona habere propria §. *singulorum.* 11. *Inst. h. t.* Martyr. *class.* 3. *locor. comm. c.* 11. Leonard. Less. *lib.* 2. *de just. & jur. cap.* 5. *dubitat.* 2. & 3. Ames. 5. *de conscient. c.* 41. *q.* 2. Contra Platonem, qui in Republica erroris opinione confinxit *lib.* 5. omnium rerum, quin & uxorum communionem. Facta autem est rerum omnium divisio statim post lapsum primorum parentum, ab ipso Adamo, ut vult Domin. Soto *lib.* 4. *de just. & jur. q.* 3. *artic.* 1. & Lud. Molina. *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 20. quamvis de primo auctore hujus divisionis non sit magnopere laborandum. *Illa enim quæ tali jure gentium statuuntur, neque indigent Principe, neque ullo Reip. conventu. hac namque ratione jus gentium differt à Civili, quod scilicet ratio ipsa singulos seorsim homines id docet, quare ex condicto poterant fratrum singuli, ac deinceps prone-*

pronepotes, singulos fundos & agros occupare, & peculium augere, ipsâ docente ratione, ut res dominorum nesciæ primo occupanti cederent, ab iisdemque alii abstinerent. Soto *d. loc.* Vid. omnino Grot. 2. *de jure B. ac P* 2. 22.

21. Dominii vulgatam divisionem in Directum, & Utile, non agnoscimus, *arg. l.* 5. §. *ult. D. commod. l.* 1. §. 1. *D. si ager. vectig. pet.* Cujac. *de feud. lib.* 1. *p.* 654. *Vt totas Pandectas evolveris* (verba sunt Contii *in tract. de heredit. ab intest*) *istam divisionem à Glossographis fabrefactam, nusquam à ICtis aspersam reperies.* Bronch. 1. *misc.* 38. Opp. Est vindicatio utilis. E. etiam dominium utile. Resp. Non sequitur. Nam & ita malè colligeres. Est actio arbitraria. E. & contractus arbitrarius. Cæterum ex usu Feudorum divisionem eam profectam esse, scribit, Thomas Freigius *in Logicâ juridicâ.*

22. Acquiritur Dominium vel jure Gentium, vel jure Civili. *l.* 23. *in pr. D. de R. V.* §. *ult. Inst. de usu & habit. d.* §. *singulorum.*

23. Modi quibus jure gentium acquiritur dominium, sunt, Occupatio, Accessio, Specificatio, Confusio, Commixtio, & Traditio, §. 12. *usque ad finem hujus tit.* Tribus prioribus modis Disputationem præsentem circumscribere placuit. Occupationis exempla saltuatim & quasi per saturam Iustinianus in hoc titulo proposuit.

24. Fundum alienum, invitô domino, ingressus, si feram ceperit, ea non acquiritur domino, sed capienti, *d.* §. 12. Don. 4. *comm.* 8. Bronch. 3. *antin.* 76. Bach. *h.* Giphan. *in comm. ad l.* 55. *D. de aequir. rer. dom.* Diss. Cujac. 4. *Obs.* 2. *per d. l.* 55. quæ aprum qui in plagas incidit, necdum apprehensus est, non aliter meum fieri ostendit, quàm si in meo vel in alieno permissu domini laquem posuero, cui ita hæserit aper, ut diu colluctando se expediturus non fuerit. Resp. JCtus ad principalem quæstionem (ejus ne factus sit aper, qui laqueum pósuit, an qui aprum exemit) non respondet, neque ad omnes distinctiones, sed ad secundam, de apro in naturalem laxitatem dimisso, qui ejus esse desierit, cujus fuerat, & ad tertiam de danda actione in factum adversus eum qui aprum solutum dimisisset.

25 Accidere potest, ut qui feram vulneravit, eam non capiat. § 13. *Inst. h. t.* Vetus proverbium: *Inter os & offam.* Gell. 13. *Noct. Attic. c.* 16. Festus ita refert adagium: *Inter manum & mentum.* Adde Erasmum *in Chiliad. centur.* 5. *chil.* 1. *adag.* 1.

26. Apium, Pavonum, & Columbarum fera natura est. §. 14. *& seq. Inst. h. t.* ad cujus versiculum: *in iis autem animalibus* refero exemplum apud Suetonium *in Galba. cap.* 7. *in fin.* Galba, cùm de proprietate jumenti quæreretur, levibus utrinque argumentis, & testibus, ideoque difficili conjectura veritatis, ita decrevit, ut ad locum, ubi adaquari solebat, duceretur capite involutô, atque ibidem revelato, ejus esset, ad quem sponte se à potu recepisset.

27. Ob rem modicam datur actio furti, §. 16. *Inst. h. t. l.* 21. *in pr. D. de furt. c. fur.* 14. *q.* 6. Cujac. *in l.* 9. *D. de dol. mal. &* 19. *obs.* 14. *in fin.* Bronch. 4. *antin.* 70. Quin etiam criminaliter, extra ordinem, de modicô furtô agi potest, *l. ult. D. de furt. l.* 3. §. 2. *D. de bon. eor. qui ante sent. mort. sib. conscivi. arg.* §. *in summa.* 10. *Inst. de injur.* Diss. Cujac. *in par. C. de abig.* Covarruv. 1. *resol.* 3. *n.* 12. Zas. 2. *sing. resp.* 26. Opp. 1. Si omnis fur accusari extra ordinem potest, nihil opus fuit, peculiaribus titulis agere de improbioribus furibus, veluti de *extraordin. crim.* de saccularis, atque directariis: de furibus nocturnis & balneariis *tit. de furib. balnear.* de his qui vi atque armis utuntur. *tit. de effract. & expilat.* de abactoribus pecorum. *tit. de abig.* Hoc ipsum ergo satis arguit, parvos fures non accusari extra ordinem. Opp. 2. *l.* 2. *D. d. t. de furib. balnear.* Fures diurni tanquam minus atroces ad examinationem civilem remittendi sunt. Opp. 3. Auxilium extraordinarium pro re modicâ non datur. *l.* 4. *D. de in integr. restit.* Opp. 4. Non omnes

injuriæ, sed atrociores duntaxat extra ordinem vindicantur, *arg. l.* 1. §. 2. *D. de extraord. crim.* Opp. 5, Valde durum, in crimen inscribi, ob rem modicam. Respondi 2. *Pand. disp.* 29. *th.* 15.

28. Res ex hostibus captæ statim fiunt capientium, non demum postquam in præsidia sunt deductæ §. 17. *Inst. h. t. l.* 1. §. 1. *D. de acquir. poss.* Gœdd. *in l.* 3. §. 1. *D. de V. S. axiom.* 1. P. Cunæus *Responso in causa postliminii, ubi disputat contra Albericum Gentilem, & H. Grotium.* quibus suffragari videtur Pomponius *in l.* 5. §. 1. *D. de capti. & postl. revers.* Agri ex hostibus capti publicantur. *l.* 20. §. 1. *D. de capt. & postlim. rev.* Labeonis igitur responsum: *Quod bellô captum est, in præda esse, l.* 28. *eod.* de re mobili, aut se movente accipiendum. Cujac. 19. *obs.* 7.

29. Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. § 20. *Inst. h. t* De prædiis Pado vicinis ita Lucanus:

Illos terra fugit dominos, his rura colonis
Accedunt, donante Pado.

Attamen quia alluvionis incrementum valde est inconstans, ideo prædium isthoc auctum modô non fit tributarium, *l.* 3. *C. de alluvion.* Secus est in prædio per inundationem prolato. *l.* 2. *C. eod.* Alluvionis ususfructus ad fructuarium pertinet, *l.* 9. §. 4. *D. de usufr.* quæ est Ulpiani, à quo dissentit Paulus; 3. *sent.* 6. §. *accessio.* ubi Cujacius. Cessat alluvionis jus in lacubus & stagnis, quia suos terminos retinent, *l.* 12. *in pr D. de acquir. rer. domin.*

30. Avulsione non mutatur dominium: nisi pars vi fluminis detracta tam diu hæserit fundo, ut cum eo coaluerit, *l.* 9. §. 2. *D. de damn. inf.* §. 21. *Inst. h. t.* ubi in fine legendum, *videtur vicini fundo acquisita esse*, ut in archetypo, *l.* 7. §. 2. *D. de acquir. rer. dom Lectionis Florentinæ.* Memorabile avulsionis exemplum refert P. Nannius *lib* 10. *misc.* ingentem terræ portionem Daniæ detractam, & mari innatantem extremis Hollandiæ partibus fuisse adjectam.

31. Insula in flumine nata, aut occupantis est, si limitati agri fuerunt; aut ejus, cujus ripam contingit: aut, si in medio alveo nata sit, communis eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, *l.* 1. §. 6. *D. de flumin.* §. 22. *Inst. h. t.* Communis non tantum proprietate, sed etiam usu, *l. pen.* § 1. *D. de A. R. D.* Sed Germaniæ, Galliæ & Gelriæ consuetudine, Insulæ in flumine publico natæ, Regalibus adnumerantur: ad Imperatorem, Regem, Ordines pertinent. Sixtin. *de Regalib. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 24. Bacquet. *traict. des droicts de justice, chap.* 30. *n.* 5. Lambert. Goris, *Adversarior. p.* 255. *& seq.*

32. De Alvei mutatione in §. 23. *in fin. Inst. h. t.* non eadem est sententia Justiniani in *h.* §. Caji in *l.* 7. §. 5. *in fin. D. de acquir. rer. dom.* Alfeni. *l.* 38. & Pomponii in *l.* 30. §. 3. *D. eod.* Ἰδοὺ ῥόδος ἰδοὺ πήδημα, *Ecce Rhodus, ecce saltus.* Diff. Cujac. *in not. ad d.* §. 23. Pac. 6. *antin.* 88. Bach. *h.*

33. Inundatione non mutatur dominium §. 24. *Inst. h. t. l.* 24. *D. quib. mod. ususfr. am.* Vehementer obstat *l.* 23. *D. eod. tit.* quam difficultatem removi 1. *Pand. disp.* 19. *th.* 20. Bronch. 2. *misc.* 40. H. Grot. 2. *de jur. bell. ac. pac. c.* 8. *n.* 10.

34. Ut Specificatione acquiratur dominium, bonâ fide novam speciem factam esse non oportet, *arg.* §. *si tamen.* 26. *Inst. h. t.* ubi Bachovius. Diff. Don. 4. *comm.* 12. Ratio Pauli *in l.* 12. §. 3. *D. ad exhib. quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.* omnibus exemplis relatis non convenit.

35. Cæterum in quæstione de nova specie ex aliena materia facta, altercati sunt inter se Sabiniani, & Proculejani § 25. *Inst. h. t.* Illi habuerunt rationem Materiæ; hi rationem Formæ: secundum Stoicos: Senec. *epist.* 88. *Ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis fine lignis.*

36. Istius altercationis in Pandectis reman-

manfit vestigium, *l. Minitius.* 61. *D. de R. V. junct. l. sed si meis.* 26. *in pr. D. de acquir. rer. dom.* Navem feci ex alienis tabulis, Julianus respondit, fieri illius, cujus materia fuerit, *l. Minitius.* Paulus contrà, fieri ejus qui fecit. *l. sed si meis.* Minitius & Julianus fuerunt Sabiniani; Paulus verò Proculejanus.

37. Connanus 3. *comm. c.* 6. *n.* 3. verba *l. Minitius. Iulianus notat*, interpretatur, *Iulianus reprehendit.* Malè. *Notare* non est semper *Reprehendere*, *l.* 10. *D. de castr. pecul. l.* 1. §. 1. *D. de offic. ei. cui mand. est jurisd. ubi Corasius.* Et subjecta ratio, *nam proprietas totius navis*, &c. illam interpretationem refellit. Hottom. in *d.* §. 25.

38. Donellus *lib.* 4. *comm. c.* 12. P. Gilkenius *in* §. *cum in sua.* 29. *n.* 15. *Inst. h. t.* Bach. & alii ex Accursio distinguunt, utrum ex ligno rudi fabricata sit navis, *l. sed si meus.* an ex tabulis, navi ædificandæ destinatis, *l. Minitius.* Hi lapsi sunt ἀβλεψίᾳ. vid. Conn. *d. loc.* Nicol. de Passerib. *in conciliat. leg. p.* 440.

39. Alii ita: Sententia Sabinianorum in *l. Minitius* refertur, non probatur. Bronch. 3. *antin.* 79. Perperam. Est autem Pauli sententia verior; Iustiniano etiam probata *d.* §. 24.

DISPUTATIO X.

DE

Accessione Artificiali, & reliquis jure gentium dominii acquirendi modis, Confusione, Commixtione & Traditione.

THES. I.

Accessio Artificialis, sive impositititia est, quam homo facit ad rem. Hujus exempla sunt: Intextura, Ædificatio, Plantatio, Satio, Scriptura, Pictura, & Fructuum ex aliena re perceptio. §. 26. 29. *& seqq. Inst. de rer. div.*

2. Accessio cedit principali, inquit Ulpianus in *l.* 19. §. 13. *D. de aur. & arg. leg.* Sic purpura licet pretiosior, cedit vestimento. *d.* §. 26. Pictura tamen per quandam prævalentiam (ut loquitur Paulus *l.* 23. §. 4. *D. de R. V.*) trahit ad se tabulam. §. 34. *Inst. d. t. l.* 9. §. 2. *D. de acquir. rer. dom.* Diversitatis rationem reddit Merillius *lib.* 8. *Obs. c.* 28. Quod is, qui pinxit in aliena tabula novam faciat speciem nempe imaginem, quæ antea non erat, ideoque imaginis pictæ Dominus esse debeat; sed purpura vestimentum ad se non trahit, nam qui alienam purpuram vesti adtexuit non fecit novam speciem, sed vestimento adjecit, quod propriam habet suam qualitatem & speciem. Purpura vestimento adtexebatur ut splenderet. Sic Horat. *in arte Poët.* Purpureus late qui splendeat unus & alter, Assuitur pannus.

3. Purpura aliena vestimento intexta, & quæcunque aliis juncta, sive adjecta accessionis loco cedunt, vindicari non possunt, *d.* §. 26. *& l.* 23. §. 5. *D. de R. V.* Ad exhibendum tamen de iis rebus rectè agitur, ut separentur, *l.* 6. *& seq.* §. 1. *&* 2. *D. ad exhib.* & sic eas vindicare liceat. *d. l.* 23. Atque hoc casu Actionem ad exhibendum Vindicationem rei mobilis præcedere oportet. *ead. l.* 23. Nam alioquin rem vindicaturus necesse non habet agere ad exhibendum, *l.* 3. §. 6. *&* 12. *D. ad exhib. l.* 2. *in fin. D. expil. heredit.* Diss. Wesembec. *in par. D. d. t. ad exhib. n.* 1. *per l.* 1. *D. eod.* Resp. Actio ad exhibendum necessaria dicitur in *d. l.* 1. id est, ut recte in *glossa* Accursius ait, perquam utilis & prope necessaria, non tamen prorsus; aliquando non semper. Est necessaria in thesi non æque in hypothesi. Si quid per Ferruminationem rei alienæ accedat, cessat ad Exhibendum actio, quia referruminari vix potest. Est tamen condictio, & in factum actio. *d. l.* 23. §. 5. *versic. scilicet*

excepto. Cujac. *in not. h.* Don. 4. *comm.* 37.

4. Lectionem *d.* §. 26. *in fine*, *quibusque aliis possessoribus*, retinendam censemus. Theophil. Cujac. *h.* Iustus Mejer. *Colleg. Argentorat. Disput. de Acquir. rer. dom. Thesi* XXXI. Contra Bachov. *h.* qui legit, *quibusdam aliis possessoribus*. Quod autem Theophilus tradit, Quosque alios possessores, licet fures non sint, condictione furtivâ teneri, id repudiamus. §. *ult. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.*

5. Res fortuitò confusæ, dominorum communes fiunt §. *si duorum.* 27. *Inst. h. t.* nisi materiæ confusæ deduci & separari possint *l.* 5. §. 1. *versic. sed si plumbum. D. de R. V.* Sic Æs ab Argento separationem recipit *l. locus.* 12. §. 1. *D. de A. R. D.* Oppon. *d. l.* 5. §. 1. *ibi*, *sed si deduci non possit*, *ut puta*, *si æs & aurum mixtum fuerit*. Hotomannus 7. *Obs.* 12. pro, *&*, legit, *vel*: *si æs vel aurum mixtum fuerit*. ut de plurium ære, vel de plurium auro simul confuso Ulpianus loquatur. Alii demtâ negatione legunt: *sed si deduci possit*.

6. Hodie planè sunt Artifices, qui vi aquæ Chrysulcæ (German. Scheidwasser) Æs ab Auro separare norunt, si rectè Alciatus notat *in comm. ad l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred. n.* 11. *&* 6. *parerg. c.* 12. *&* 7. *par. c.* 4. Nos Metallicæ rei peritis & Chymicis id relinquimus. Carol. Molin. *in tract. de commerc. & usur.* ubi reprehendit Alciatum. & *d. l.* 5. §. 1. de civili & utili non artificiali separatione accipit.

7. Qui ex aliena materia ædificat in suo solo, jure gentium revera fit dominus ædificii. Superficies cedit solo. §. *cum in suo.* 29. *Inst. h. t.* Veteres Galli dicebant. *Le pied saisit le chef*, quasi solum invadat superficiem.

8. Materiæ dominus non potest materiam, stante ædificiô, vindicare, *d.* §. *cum in suo.* Oppon. *l. qui res* 98. § *ult. in fin. D de solut. Lex* XII. *tabb. tignum ædibus junctum vindicari posse scit*. Memini in quadam Academia Professorem celeberrimum pro *scit*, reposuisse, *nescit*. Haud bonis avibus! Sensus est: Cùm scirent Decemviri, tigna vindicari posse, ideo solvi ea prohibuerunt. Cujac. *ad l.* 83. *D. de V. O.*

9. Qui tignum alienum ædibus suis junxit, actione de tigno juncto, ex Leg. XII. tabb. tenetur in duplum. *d* §. *cum in suo. l.* 7. *D. ad exhib. l.* 23. §. *pen. D. de R. V. l.* 1. *in pr. & l.* 2. *D. de tign. junct. arg. l.* 63. *D. de donat. int. vir. & uxor.* Vtrum tignum Furtivum sit, nec ne, bona ne, an mala fide junctum, nihil interest. *dd. ll.* Cujac. *in not. h. sibi contrarius.* 23. *obs.* 19. Rainald. Corf. 2. *Indagat. jur. civ. c.* 8. Fr. Balduin. *ad L.* XII. *tabb. c.* 27. Bronch. 4. *antin.* 76. Bach. A. Matth. *h.* Diss. Wesemb. *hic.* Opp. *l.* 98. §. *ult. D. de solution.* ubi pretium tigni solvi jubetur. Resp. Quod Paulus in *d. l.* indistinctè de pretio respondit, id ex aliis ll. de duplo pretii intelligendum. Opp. Bona fides non patitur, ut duplum præstetur ab eo qui bona fide junxit. *arg. l.* 57. *D. de R. I.* Resp. ex *l.* 136. *D. eod.* Quotiens lex impedimento non est. Alii sic; injuria non fit bona fide jungenti, neque enim lex prohibet ipsi tignum solvere si velit, sed Domino vetat tignum vindicare, ne rescindi ædificia necesse sit. sed *vid. th. seq.* Opp. *l.* 63. *D. de donat. int. vir. ux. l.* 1. *D. de tigno juncto.* quæ significant legem XII. de tigno furtivo loqui. Resp. Ideo lex furtivi meminit, quia raro accidit, ut res alienæ mobiles, quæ insciis Dominis ad alios perveniunt in furti vitium non cadant §. 2. *Inst. de usucap.* quod autem semel furti vitium contraxit retinet hoc & quemcunque etiam bonæ fidei possessorem comitatur *d.* §. 2. *l.* 7. *C. pro empt.* Qui mala fide junxit, præter actionem de tigno juncto, tenetur, quasi dolo desierit possidere, actione ad exhibendum, in id quod interest, *d. l.* 1. §. *ult.*

10. Non potest qui tignum junxit, ut evitet præstationem dupli, tignum eximere, *d. l.* 1. *l. præter ait.* 20. §. 10. *D. de op. nov. nunt.* Cujac. 19. *obs.* 20. *in fin.* Pet. Gilken. *h.* Diss. Don. 4. *comm.* 35.

11. Ab

11. Ab eo, qui bona fide junxit, præter duplum, dissolutò ædificiò, materia vindicari potest. *l.* 7. §. *cùm in suo.* 10. *D de acquir. rer. dom. ibi, sed tantisper neque vindicare potest. l.* 2. *D. de tign. junct. ibi, extrinsecus est rei vindicatio*, pro quibus male Wesembecius vult legi, *extincta est rei vindicatio.* Dissentit aliter Bachovius, qui *d. l.* 2. de casu malæ fidei possessoris accipit, *in Notis Paratitlarib.* Non enim sequitur: Tignum furtivum est junctum. Ergo qui junxit, furatus est tignum. Opp. Bona fides non patitur ut idem bis exigatur *l.* 57. *D. de R. I.* ut qui pretium in duplo solvit, rursus ad rem ipsam teneatur. Resp. Idem hic bis exigitur ex diversis causis. Duplum consequitur Dominus ex L. XII. Tab. materiam vindicat jure dominii.

12. Is verò qui mala fide junxit, diruto ædificio conveniri Rei vindicatione non potest, nam hic rei ipsius nomine ante solvit id quod interest. unde bona fides non patitur, ut idem ab eodem denuò exigatur. *l.* 57. *D. de R. I.* Contra Bachovium *h. & in tractatu de Actionibus, Disp.* 5. *Th.* 17. Colligitur ex his, Duplum in actione de tigno juncto, esse extra rem: ei non inesse simplum, tam adversus eum qui bonâ, quàm contra eum, qui malâ fide junxit. Diss. Cujac. *in par. D. de tign. junct.* Wesembecius, Bachovius, *h.*

13. Qui in alieno solo ædificavit sciens, dirutâ domo, materiam vindicare non potest. nam hoc ipso, quod in alieno ædificat prudens, materiam alienasse, donasse judicatur, §. *ex diverso* 30. *in pr. Inst. h. t. l.* 7. §. 12. *D. de acquir. rer. dom.* Graviter adversatur *l.* 2. *C. de R. V.* Dissoluto ædificio, *materia redit ad pristinum dominum, sive bonâ, sive mala fide ædificium extructum sit; si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint.* Ergo secundum Antoninum ædificatio in alieno consultò facta, non præstat argumentum alienationis & donationis, (contrà quam Cajus & Justinianus ratiocinantur) sed de donandi animô aliunde constare oportet.

14. Borcholt. *in d* §. *ex diverso.* 30. distinguit inter Ius Strictum & Æquum. Secundum strictam juris rationem, materiæ dominus eam vindicare non potest: potest autem secundum æquitatem. Quid de hoc conciliandi modo, judicandum sit, dixi in Disputatione de Æquitate. *Εἰκῆ* certè relinquunt, qui cudere volunt *τιθέμενοι* hoc pactô: nam imò vitio vertitur istis Iurisconsultis, qui Ius strictum Æquitati præferre non dubitarunt. *l. placuit* 8. *C. de judic.* unde Viglius Zuichemus, doctissimus & prudentissimus, judicio Cujacii 1. *obs.* 23.) vulgarem hunc vocat Imperitorum in dissolvendis Antinomiis morem, *in comment. ad* §. 4. *Inst. de hered. qual. & diff. n.* 3. Add. *Fach.* 1. *contr.* 55.

15. Equidem ad instituendam *ἐπιείκειαν* in eligenda alterutra sententia, aut ad litem dirimendam, Æquitatis potius, quàm Stricti juris rationem haberi convenit, *d. l. placuit*: sed Antinomiis conciliandis malè adhibetur hæc Distinctio.

16. Qui soliciti sunt & anxii in conquirendis casibus, quibus, qui in alieno solo ædificavit sciens, non donandi animô ædificasse intelligatur, ut Accursius, Bachov. *h.* Ant. Faber, 26. *error. Prag.* 9. superiorum Legum contrarietatem non vident.

17. Multæ sunt causæ, ex quibus retentionem habemus, non petitionem; de quibus videndus Cujacius 18. *Obs.* 10. *& tract.* 8. *ad Afric. fol.* 560. Sic qui in alieno solo ædificavit bonâ fide, sumtuum habet retentionem, non petitionem. Bonæ fidei possessor impensas, quas in rem alienam fecit, per Retentionem (quam ei præstat bona fides) servat, opposita exceptione doli mali, officiô judicis, *d.* §. *ex diverso.* 30. *versic. certè illud. l.* 48. *D. de R. V.* (ubi nota inconnexum loquendi genus, Cujac. 10. *Obs.* 1.) Actio, quâ sumtus repetat, cùm res est evicta, aut restituta, prodita non est. *l.* 33. *in fin. D. de condict. ind. l.* 14. *D. de dol. mal. except.*

except. quandoquidem Accessionis titulo acquiritur Domino soli quicquid in fundum ejus impensum est.

18. Graviter obstat *l.* 40. §. 2. *D. d. t. de condict. ind.* ubi heres condictione incerti repetit, quod retentione servare potuerat, *condictione incerti*, i. e. condictione possessionis. Cujac. 9. *Obs.* 31. Fr. Raguell. *in l. un. C de sentent. quæ pro eo quod int. prof.* Contra Anton. Fabrum, *decad.* 8. *error. pragmat.* 6. quem refutat Bachovius, *tract. de Action. Disp.* 4. *th.* 23.

19. Cujacius 10. *Obs.* 4. *& d. tract. ad Afric.* (cui assentitur Bronchorst. 3. *antin.* 17. *in fin.*) respondet *ad d. l.* 40. *& l.* 19 §. 1. *D. de don. int. vir. & ux. l.* 21. *D. ad Sc. Treb.* condictione incerti repeti posse impensas, cùm per Errorem Retentio est omissa. Fallitur Maximus interpres, sive errorem juris intellligat, sive facti. Si Juris, cessat procul dubio condictio *l.* 9. § *si quis jus.* 5. *D. de juris & fact. ignor. l.* 9. *C. ad L. Falc.* Facti errorem qui erret is, cui rei controversia est mota, non assequor. *l. sed etsi.* 25. §. *si ante.* 7. *D. de heredit. petit.* Rectius, opinor, respondet A. Faber *d. e.* 9. in *d. l.* 40. non agi de alienæ rei possessore, sed de herede rogato restituere rem aliquam hereditariam, in diem incertum, i. e. sub conditione, *l.* 75. *D. de C. & D.* pendente autem die incerto, heredem esse verè dominum: ac incertum esse, an fideicommissum sit unquam debiturus, *l. Statius Florus.* 48. §. 1. *D. de jur. fisc.*

20. Æquius tamen esse & melius videtur, ut bonæ fidei ædificatori utili negotiorum gestorum actione, quâ sumptus repetat, succurratur, *arg. l.* 6. §. 3. *D. de negot. gest.* Garsia *de Expens.* inprimis, si is à quo bonâ fide fundum emit, pecuniam consumpsit, & in bonis nil habet *arg. l. uxor marito.* 55. *D. de don. int. vir. & uxor.* ne & pretii & impensarum faciat jacturam. Et moribus humanior sententia est recepta, quæ utilium etiam ingensarum nomine actionem concedit. Argentr. *ad consuet. Brit. art.* 356. *gl.* 1. *n.* 5. Molinæ. *ad consuet. Paris.* §. 1. *gl.* 5. *n.* 105. Mornac. *in obs. ad l.* 33. *D. de condict. indeb.*

21. Malæ fidei ædificator neque per actionem, neque per exceptionem, impensarum repetitionem habet, sed eas amittit prorsus *d.* §. *ex diverso.* 30. *in fin. d. l.* 7. §. 12. Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti, *l. culpa.* 36. *D. de R. I.* per quam quod quis damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. *l. quod quis culpa.* 203. *D. eod.* Non est parcendum ei qui rem alienam usurpat sciens, *l.* 1. §. *ult. D. de tign. junct.* Sed benignius est, secundum Paulum, in prædonis quoque persona haberi rationem impensarum necessariarum & utilium, *l. plane.* 38. *D. de hered. pet.* Opp. *l.* 27. §. 25. *D. ad leg. Aquil.* Donavit eas impensas, ergo non datur earum deductio, *arg. l.* 53. *D. de R. I.* Resp. Qui *in d. l.* 27. sciens in alienam rem impendit eam non possedit. Qui cum non possideret sciens in alieno fecit impensas, ut si ex vinea mea quam ipse possideo vindemiam colligat, impensas donasse creditur: secus si ipse possideat, tunc enim non alii sed sibi negotium gessit. Voluptuarios sumptus tollere ei licet, qui sine detrimento ipsius rei tolli possunt, *l. utiles.* 39. §. 1. *D. eod.* Adde Donellum 4. *Comm.* 33. Cujacium *dd. loc.* Bronch. 3. *antin.* 17. Gœdd. *in l.* 79. *D. de de V. S*, A. Matthæum *Colleg. Fundam. jur. disp. xxv. & Coll. Pand. Disputat. xxx* 1. Bachovium *in not. ad Treutl. vol* 2. *Disp.* 20. *Th.* 6. *lit. B.* Ant. Perez. *in l.* 2. *C. de R. V.*

22. Arbor tua, quæ in fundum meum translata, cum terra mea coaluit, mea fit, §. 31. *Inst. h. n. t. l.* 26. § *arbor. D de A. R. D.* nec vindicari à te potest *l.* 9. §. 2. *D. de damn. inf.* Adversatur *l.* 5. §. 3. *D. de R. V.* Vulgarem conciliationem, quod *l.* 9. loquatur de actione in rem directâ: *l.* 5. de utili, Donellus refutat 4. *comm.* 27. Sed & ipse nihilo felicius post alios conciliat 4. *comm.* 34. hoc modo: Vari & Nervæ sententiam in *l.* 5. recitari, non etiam probari. Verior autem est *l.* 5. Bach. *h.*

23. Ar-

23. Arbor vicini, quæ in fundum tuum radices egit, tua efficitur *d.* §. 31. *in fin. l.* 7. §. *ult. D. de A. R. D.* Obstat *l. si plures.* 6. §. 2. *D. arbor. furt. cæsar. Si radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus fuit.* Quod responsum Pomponii præferendum sententiæ Caji, & Justiniani. Hottom. 1. *obs.* 10. Qua de causa Prætor permittit arboris domino, fructus, qui in vicini fundo deciderint, tertio quoque die legere, *l.* 1. *D. de gland. leg.* Secus jure Saxonico, quod vicino potestatem legendi fructus concedit, teste Cancellario Saxonicô Wesembecio *in parat. D. d. t.* Schneid. *h. n.* 5.

24. Tabula cedit Picturæ. Ita Cajo (non obst. *tit.* 1. *lib.* 2. *Inst. Caij.* §. 6. *in fin.* Cujac. *h.* Diss. Merill. 8. *obs.* 28.) visum. *l. qua ratione.* 9. §. 2. *D. de acquir. rer. dom.* Adversatur Paulus *l. in rem.* 23. §. 3. *D. de R. V. Quod in tabula mea pingitur, statim meum fit. Necesse est ei rei cedere id quod sine illa esse non potest.* Glossa distinguit inter picturam vilem, *l. in rem.* 23. & pretiosam. *l. qua ratione.* 9. Iulius Pacius, 3. *antin. q.* 43. (quem sequitur Nicol. de Passeribus, *in conciliationib. fol.* 125.) respondet, Paulum *in versic. licet.* corrigere præcedentem opinionem. Alii ita, Iustinianus Caji sententiam probavit in *Institutionib.* rejecto responso Pauli, §. *si quis in aliena.* 34. *de R. D.* Sebastian. Monticulus *in eod.* §. scribit, interesse, Bonâ ne; an malâ fide pictura sit imposita. Gœddæus Paulum explicat de Scriptura in pugillaribus cereis, *comm. ad l.* 14. *D. de V. S.* ubi etiam picturam refert ad Specificationem. *ἐπιφυλλίδες ταῦτ' ἐστὶ καὶ στωμύλματα*, utsenarium habet Aristophanicum *in Ranis.* Solidè has conciliationes refutarunt Bachovius d. *Th.* 6. *lit. K.* A. Matthæus *Fundam. Iur. Disp.* 5. *Th.* 3. *& seqq. & in Not. h.*

25. Bonæ fidei possessor lucratur fructus industriales Consumptos, §. *si quis à non Domino.* 35. *Inst. de rer. div. l.* 4. §. 2. *D. fin. reg. l.* 40. *in fin. de acquir. rer dom.* §. 2. *Inst. de off. judic.* Extantes igitur jubetur restituere, *l.* 22. *C. de R. V.* ex ratione *l.* 49. §. 1 *D. eod.* Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in explic. d. l.* 40. Diss. Don. 4. *comm.* 26. Opp. Donellus Nulla in hanc rem actio prodita est. Resp. Imo vindicabuntur, vel officio judicis in rei vindicationem venient §. 2. *Inst. de off. jud.* Opp. *l.* 28. *pr. D. de usur.* Resp. Fructus percepti statim fiunt bonæ fidei possessoris, quatenus necesse non habet eos usucapere ut dominium acquirat respectu tertii; sed ut acquirat hoc irrevocabiliter respectu Domini fundi, necessaria est consumptio. Est quidem perceptio modus acquirendi, sed limitatus non simplex. Perceptio inchoat acquisitionem Dominii, consumptio vero consummat.

26. Quæritur, An saltem de consumptis fructibus teneatur, in quantum locupletior factus est? N. *dd. ll.* Bronch. 2. *misc.* 37. idque in foro practicatur, teste Ant. Fab. 4. *conject.* 17. Quod autem dixi, Bonæ fidei possessorem fructus consumptos lucrari, id hactenus procedit, si possessor nullas repetat impensas, quas si velit restitui, cogitur admittere, ad concurrentem quantitatem, compensationem fructuum, licet consumptorum, *l.* 48. *l.* 65. *D. de R. V.* Don. 20. *comm.* 7. Sand. 3. *decis.* 15. *defin.* 2.

27. Fructus Naturales non facit suos, ne consumptos quidem, *arg. d.* §. *si quis à non domino.* 35. *l.* 45. *ff. de usur.* ibi, *sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris.* quæ Oratio Pomponii est universalis negans, ut hæc Virgilii *in Pharmaceutria, Non omnia possumus omnes.* Diss. Goveanus, 2. *var. jur. lect.* 15. Curtius 1. *conject.* 44. Pacius 5. *antin.* 45. Forcatulus *in penu jur. civ. c.* 18. Freherus 2. *parerg.* 24. Vultejus *disc. schol. c.* 20. Ant Perezius *in tit. C. de de R. V. n.* 19. qui cum viderent, vehementer sibi adversari *d. l.* 45. varia sunt commenti. Hereditatis tamen possessor bonæ fidei, videtur lucrari fructus naturales, *arg. l. item veniunt.* 20. §. 6. *versic. eos autem. l* 23. *in pr. l.* 40 §. 1. *ff. de hered. petit.* Dixi plenius 2. *ad Pand. disp.* 18. *th.* 22.

28. Malæ fidei possessor nullos plane fructus

ctus lucratur; quinimo etiam de non perceptis tenetur, *d. §. si quis à non domino*. 35. *l. 5. C. de R. V. l. 1. C. de fid. & jure hastæ fisc.* ubi Cujacius, Vult. *disc. schol. c. 20. p. 220. & seq. & p. 232. & seqq.* Ant. Perez. *in d. t. n.* 18. Opp. Maritus ex fundo sibi ab uxore donato fructus perceptos suos facit *l. 45. D. de usur.* Maritus autem est malæ fidei possessor, quia donationes inter virum & uxorem sunt prohibitæ *tot. tit. D. de don. int. vir. & ux.* Resp. Non proprie mala fide sed injuste possidet maritus, quia uxoris voluntas adest. Quisquis mala fide possidet idem & injuste possidet. Non contra. Præterea prædiorum non fructuum ex prædiis donatis perceptorum prohibita est donatio. De usuris autem percipiendis non tenetur, *l. si navis. 62. D. de R. V.* nam non per omnia verum est, quod ait *l. 34. ff. de usur.* Usuras vicem fructuum obtinere. Cujac. 18. *obs.* 3.

29. Fundô mala fide à Defunctô possessô, si heres ignoret, fundum esse alienum, bonæ fidei possessor esse censetur, & fructus suos facit. *l. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* Oppon. Auctoris culpa comitatur successorem, *l. 11. ff. de div. & temp. præscr. l. 11. C. de acquir. poss. l. 2. C. de fruct. & lit. exp.* Resp. ad utramque *l. 11.* Eas non ad factum sive fructuum perceptionem, sed ad jus sive usucapionem referendas, quam mala fides defuncti moratur & impedit. Ad *l. 2. C. de fruct. & lit. exp.* respondeo; Eam loqui de hærede, qui litem adversus defunctum contestatam non ignorabat. Hujus hæredis in vitium defuncti succedentis par habenda ratio & fortuna est, Ioh. Copus *in tract. de us. & fructib. lib. 2. tit. 4. cap.* 3.

30. Ex fructibus pendentibus finiti vel amissi Ususfructus tempore, nihil Fructuario debetur, sed Proprietario acquiruntur: A solo verò separati, ad Fructuarium pertinent, *§. is verò. 36. Inst. de rer. div. l. in singulos. 8. D. de ann. leg. l. defuncta. 58. ff. de usufr.* Don. 10. *comm.* 9. Robert. 2. *animadv.* 10. Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 1, disp.* 16. *th. 8. lit. D.* Diff. Cujac. 4. *Feud.* 30. *& in Mercatore, lib. 2. c. 10. & 24. obs.* 21. quem sequitur Fr. Raguellus *ad l. un. §. cumque ex stipulat. C. de rei ux. act.* Fructuum Civilium non eadem est, quæ Naturalium, ratio. pro rata temporis dividuntur. *l. 9. §. 1. ff. locati l. 18. §. ult. ff. de stipul. serv. l. 26. ff. de usufr. l. 32. §. pen. ff. de usufr. leg.* Opp. *l. 58. ff. de usufr.* Ubi hæres fructuariæ quæ ante finem anni decessit integram percipit pensionem. Resp. Hoc ideo quia post fructus collectos decessit fructuaria, cum igitur merces propter fructus præstetur, perceptis fructibus dies pensionis cedere videtur, & proinde hæc tota merito ad hæredem fructuariæ pertinebit.

31. Contra Scævolam, & Manilium obtinuit Bruti sententia, Partum ancillæ non esse in fructu, *l. vetus 68. ff. de usufr.* Paul. 3. *sentent. tit. 6. §. ancillæ l. ult. §. non solum. 4. ff. quæ in fraud. cred. §. 37. Inst. de R. D.* Cic. *lib. 1. de finib.* Unde efficitur, in ancillæ vel hereditatis fideicommisso, partus ab herede non retineri: qui si in fructu aut reditu essent, utique, nisi facta esset mora fideicommisso, retinerentur ab herede, *l. 18. in pr. l. 22. §. 3. ff. ad. SC. Trebell.* Attamen multo æquius esse ratus est Paulus, ut, exemplo fructuum, partus ab herede retineantur, *l. 14. ff. de usur. l. 24. ff. ad L. Falc.* Cujac. *ad l. 4. ff. de usucap. verb. si defuncti non fuerunt.* Corasius 5. *misc.* 8. *in quo articulo salebroso* (inquit hic) *sudavi & alsi.* Latè Menochius *de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. cas.* 49.

33. Thesaurus (dictus quasi θὴς εἰς αὔριον, repositus in crastinum) quem quis in suo loco invenit, cedit Inventori, *§. thesauros. 39. Inst. de rer. div. l. un. C. de Thesaur. lib. 10. l. nunquam. 31. §. 1. ff. de A. R. D.* Coras. *Epistol. quæst.* 20. Pertinet etiam ad Emptorem, in fundo vendito ab eo repertus, *arg. dd. ll.* Alciat. 7. *parerg.* 1. Diff. Mart. Peg. *lib. singul. de pact. retrov. c.* 23. licet emptor Thesaurum ibi esse sciens, emerit à venditore nesciente *arg. l. 3. §. 3. ff. de acquir.*

quir. poss. Facit etiam locus Euangelii, *Matth.* 13. *v.* 44. ubi prudentiæ Emptoris adscribitur, quod agrum prius emere voluerit, quàm Thesaurum prodere, ut hunc sibi soli servaret. Dominic. Soto *lib.* 5. *de Iust. & jur. q.* 3. *artic.* 3. Diss. Alciat. *d. loc.*

34. Thesaurus in loco sacro, vel religioso, fortuito casu inventus, inventori quoque acquiritur, ex Rescripto Hadriani *d.* §. *Thesauros.* 39. *versic. idemque statuit.* Imò dividendum esse inter Inventorem & Fiscum, Divi Fratres rescripserunt, *l.* 3. §. *pen. ff. de jur. fisc.* Alciato *d. c.* 1. *in fin.* difficilis hæc est Antinomia. Sed Hottomannus, Balduinus, Cantiuncula, Wesembec. *in d.* §. *thesauros.* 39. & Bronchorstius 3. *antin.* 80. distinguunt inter loca sacra aut religiosa Privata *d.* § *thesauros.* Et loca sacra vel religiosa Publica, *d. l* 3. Fornerius *lib.* 2. *selection.* 26. & Mornacius *in l.* 67. *D. de R. V.* novô vinculô copulant *d.* § 39. ut *idem* ibi jam non sit *τὸ αὐτὸ*, sed *ὁ αὐτὸς*. Eguinarius Baro inquit: Aut hic §. derogat Pandectis, aut Pandectæ Institutionibus. Miseri sunt quibus persuaderi non potest, in Thesaurorum quæstione dissentientes fuisse Imperatorum sententias, verba sunt Cujacii *lib.* 9. *obs.* 37. cui adstipulantur Duarenus *in l.* 7. §. 12. *ff. sol. matrim.* Ant. Augustinus 1. *emendat.* 3. Nicolaus de Passeribus, *conciliation. pag.* 538. Bachovius *vol.* 2. *disp.* 20. *th.* 2. *lit. G.* Cæterum Thesaurus inter Regalia refertur. *lib.* 2. *Feudor. tit.* 56. *Quæ sint Regalia.* Quandoque Thesaurus accipitur pro pecunia recondita in terra, cujus & memoria & dominus extat; *l.* 15. *ff. ad exhib. l. peregre.* 44. *in pr. ff. d. t. de acquir. poss.* Duar. *in d. l.* 3.

35. Traditio, quæ dominium transfert, hoc per possessionem transfert, *l. cum res.* 12. *C. de probat. l.* 13. *C. de distract. pign. l.* 2. §. 1. *l.* 3. *in pr.* & §. 1. *ff. de act. emt. l.* 8. *C. eod.* Hotom. *illustr. quæst.* 11. Cont. 1. *Disput.* 8. Wesenbec. *in par. ff. de contrah. empt. n.* 13. Bronch. 3. *antin.* 81. Diss. Dd. *communiter*, *eosque secutus Donellus.* 4. *comm.* 19. quorum argumenta omnia satis feliciter diluit Tim. Faber. *Disput.* 14. *th.* 12. Unum hic removebimus. Opp. *l.* 16. *D. de fundo dot.* ubi fundus quam alius possidebat in dotem datus esse dicitur, *dare* autem est dominium transferre *l.* 75. §. 10. *D. de V. O.* §. 1. & 14. *Inst. de action.* Resp. Dos in objecta *l.* 16. improprie dicitur *data* cum tantum sit promissa, ut in *l.* 14. & *l.* 15. *D. de jure dot.* idque propterea, quia tunc actio pro ea competit *l.* 15. *D. de R. I.* Accidit alias sæpe, ut dominium nobis acquiratur sine possessione, *l.* 23. *in pr. D. de acquir. poss. l.* 64. *D. de furt.*

36. Q. An ex solâ donatione, aut venditione, citra traditionem, dominium transeat in Ecclesiam? Neg. *l.* 20. *C. de pact.* §. *per traditionem.* 40. *Inst. de rer. div.* Diss. Don. 5. *comm.* 2. Gail. 2. *Obs.* 152. *n.* 6 Bronch. 2. *misc.* 38. *per l. ut inter divinum.* 23. *in pr. versic. sive itaque. C. de sacros. eccles.* Rei donatæ, vel venditæ Ecclesiæ, est Vindicatio. hæc autem supponit dominium. *l.* 23. *in princ. D. de R. V.* Respond. *Vindicationis* verbum hîc impropriè accipitur pro, *exactione ut in l.* 23. *D. de leg.* 3. *junct. l.* 178. §. 2. *D. de V. S.* Inst. in omnibus superioribus casibus non solum personales actiones dantur, sed etiam in rem, & hypothecaria, *ead. l. ut inter divinum.* §. 1. Resp. Hoc non est referendum ad res donatas vel venditas Ecclesiæ, sed legatas vel per fideicommissum relictas, *d.* §. 1.

37. In *c.* 2. *extra*, *de consuetud.* probatur consuetudo Regni Daciæ, ut fundos donatos tradidisse Ecclesiæ donator videatur, delatâ unâ glebâ in Ecclesiam, & vel altari impositâ, vel traditâ in manum Episcopi. qui modus transferendæ rei ibi dicitur *Scotatio.* Adde Cujac. 19. *Obs.* 18. Lamb. Goris, *Adversarior. p.* 106.

37. Ex §. *vendita verò* 41. *Inst. de rer. div.* in proclivi est respondere ad Quæstionem, An Mercator, venditis mercibus & traditis, si emptor talaria induat, fugam adornet, omni-

bus aliis creditoribus in mercibus persequendis præferendus sit? Interest, utrum Emptori fidem habuerit de pretio, nec ne. *d.* §. *venditæ. verſ. ſed ſi is.* Gail. 2. *obſ.* 15. Hartm. *tit.* 27. *obſ.* 16. Donel. 4. *com.* 16. Sichard. *in l.* 30. *C. de jur. dot.* Modest. Pistor. *par.* 2. *q.* 60. Moller. 4. *Semeſtr. c.* 28. *L.* Goris *in ſupplemento libri ſingul. Fred. Sandii, de Effeſtucatione. p.* 81. *& ſeq.* Diff. Baldus *in l. pro debito.* 6. *C. de bon. auctor. jud. poſſid.* Zas. *in l. ſi ventri.* 24. §. *in bonis.* 2. *D. eod.* qui putant, venditorem indistinctè ex æquitate in mercibus extantibus præferendum. Argentarii hoc habent præcipuum, ut si res venditionis nomine tradiderint, fide habitâ de pretio, nec eis satisfiat, vindicandarum rerum jus habeant. *N.* 136. *c.* 3. *verſic. ſi tamen contractus. ubi Cujacius.*

38. Quæ in Tempestate, navis levandæ causâ ejiciuntur, non eo animo ejiciuntur, quod quis ea habere nolit, sed ut maris periculum effugiat, §. *ult. Inſt. de rer. div. l.* 9. §. *ult. ff. de A. R. D. l.* 2. §. *ult. l.* 8. *ff. ad L. Rhod. de jact. l.* 21. §. 1. *ff. de acquir. poſſ. l.* 1. *C. de naufrag. lib.* 11. quæ Constantino inscribitur. sed Antonini eam esse volunt Contius & Salmasius, ex *l. ult. ff. de incend. ruin. naufrag.* Thesi Objicitur *l.* 43. §. 11. *D. d. furt. jactus mercium plerumque fit derelinquentis animô, cùm ſciat periturum.* Sunt qui respondeant, particulam, *Cùm*, non esse *ἀναλογικὴν*, sed *συμβολικὴν* tantum temporis. Responsionem non fert vox, *plerumque.*

39. Ad tit. de reb. corporal. & incorporal. Res Corporales sunt vel Mobiles, vel Immobiles. Pecunia emptioni prædiorum destinata, pro re immobili habetur, *arg. l.* 79. §. 1. *D. de leg.* 3. *l.* 3. § 6. *ff. de contrar. tut. act.* Diff. Obrecht. *Diſputat.* 2. *ad Pandect. th.* 3. Usus hujus Quæstionis est in illis locis, quibus superstes conjux lucratur mobilia: Immobilia verò dividuntur inter superstitem conjugem, & Defuncti Cognatos, ut in Saxonia. Dan. Moller. 2 *ſemeſtr.* 44.

DISPUTATIO XI.

DE

Servitutibus Prædialibus.

THES. I.

SErvitus est Jus rei impositum, quod hæc alteri præstat. Paulus Servitutes definit prædia qualiter se habentia, *l. quid aliud.* 86. *ff. de V. S.* i. e. qualitates prædiorum, per metonymiam subjecti. Sicut Stoicis Virtus est animus quodammodo se habens. *Sen. epiſt.* 113.

2. Servitus alia est Prædialis, alia Personalis. Prædialis, quam Prædium debet prædio, quæ intelligitur semper, quoties Servitutis nomen simpliciter usurpatur, *l.* 44. *ff. locat.* Cujac. *in par. ff. de Servitut.*

3. Personalis est, quam res præstat personæ, ut Ususfructus, & Usus, *l.* 1. *ff. eod.*

4. Has duas Servitutis species agnoscimus, non alias, non merè Personalem, qui de agatur *in tit. ff. de ſtat. hom. & tit. de his qui ſunt ſui vel al. Iur.* nec Mixtam, quam Persona debeat rei. Duar. *in d. l.* 1. Don. 9. *comm.* 21. *& ſeqq.* Diff. Interpretes vulgò, quos sequitur Schneidew. *ad pr. Inſt. h. t. n.* 3. *per l. Mævia.* 44. *ff. de manum. teſtam. l. Titia.* 71. §. 2. *ff. de C. & D.* Quæ tamen nihil probant, nam cum dominus servum suum manumittit eâ lege, ne à monumento suo recedat, aut ut in illa civitate domicilium habeat, nulla constituitur servitus, sed obligatio tantum personalis, quâ libertus ad superiora officia præstanda obligatur; cujus obligationis hic est exitus, ut nisi libertus præstet, quod debet ex testamento, condemnetur in id quod heredis interest, ut fit in omnibus faciendi obligationibus. §. *ult. Inſt. de V. O. l.* 13. §. 1. *ff de re judic.*

5. Prædialis servitus dividitur in Rusticam & Urbanam. Illa præstatur prædio Rustico; hæc Urbano.

6. Præ-

6. Prædia rustica ab urbanis non distinguuntur loco, sed materia, usu, & qualitate, §. 1. *inst. h. t. l.* 198. *ff. de V.S.* Opp. Neratius JCtus ea distinxit loco *l.* 4. *ff. in quib. caus. pign. tac. contrah.* his verbis; cum à cæteris ædificiis separata sint. Resp. Non localem ibi stabulorum & cæterorum ædificiorum separationem considerasse videtur Neratius, sed logicam, id est, differentiam usus. Stabula nempe quæ non urbano usui sed V. C. gregibus continendis destinata sint.

7. Stabula meritoria sunt prædia rustica, *l.* 4. §. 1. *ff. in quib. caus. pign.* Vid. Goedd. *in d. l.* 198. Bronch. 1. *antin.* 95. Quædam tamen sunt prædia urbana. Illa videlicet, in quæ homines & jumenta simul recipiuntur: dicta πανδοχεῖα, diversoria. *vid. tit. ff. furti adverf. naut. caup. stab. in pr.* & §. *ult.* Sic Maria Christum Dominum fasciis involvit, & reclinavit ἐν τῇ φάτνῃ τοῦ καταλύματος *in stabulo diversorii. Luc.* 2. *v.* 7.

8. Servitutes rusticæ sunt, Iter, Actus, Via, Aquæ ductus, Aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, &c. *pr.* & §. 2. *Inst. h. t. l.* 1. *ff. de serv. rust. præd.* Hæ servitutes sunt continuæ. Omnes enim servitutes prædiorum perpetuam causam habere debent. *l. foramen.* 28. *ff. d. S. V. P.* perpetuam causam, i. e. naturalem conditionem & materiam, quæ ad servitutis usum semper sit idonea; adeo ut licet assiduè ac continenter iis non utamur, sic tamen subsistant, ut naturâ perpetuò duratura sint, *d. l.* 28. Don. 11. *comm.* 3. Bronch. 1. *antin.* 92. & 97. Perez. *tit. C. d. servit. n.* 16.

9. Per jus *eundi ambulandi* in Definitione Itineris, intelligitur jus ultro citroque commeandi, ad res vicino prædio necessarias. Oportet enim ut servitus sit Utilis prædio dominanti, *l.* 8. & 15. *ff. de Servitut.* Videtur tamen obstare *l. pen. ff. de servit.* ubi rectè constituitur servitus aquæ ducendæ, licet prædio utilis non sit. Finge, Titius cesserat Mævio servitutem aquæ ducendæ, ut Mævio per fundum Titii aquam ducere liceret. eo tempore quò Titius cedebat servitutem, Mævio erat inutilis, nec expediebat ei, ut aquam duceret. Labeo ait nihilominus, constitui posse servitutem. Resp. ait hoc ideo, quia interest Mævii, habere servitutem, non tantùm ratione utilitatis, ut ager irrigetur, sed etiam amœnitatis causâ. *l.* 3. *in princ. D. de aq. quotid. & æstiv.* Tum quia fieri potest, ut olim expediat Mævio, per fundum Titii aquam ducere. Igitur servitus utiliter constituitur, non ratione præsentis, sed futuræ utilitatis. Hotom. 8. *obs.* 11. Merill. 1. *different.* 5. Bronch. 1. *antin.* 98. Conventio hujusmodi, ut mihi liceat ex tuo agro pomum decerpere vel in tuo spatiari, cœnare; justa est, & obligationem parit, veluti *in l.* 12. *D. de ann. leg. l.* 13. *D. comm. præd. Cuj.* 24. *obs.* 22.

10. Actus est jus agendi jumentum vel vehiculum. *princ. h. tit.* jumenti fit mentio exempli causâ, nam qui actum habet, agere etiam potest boves, oves, capras, sues, quæ jumentorum appellatione non continentur, *l.* 38. §. 4 & *duob. seqq. ff. de adil. ed. l.* 65. §. 5. *D. de leg.* 3. Juri agendi vehiculi non obstant *l.* 13. *D. de servit. l.* 23. *in pr. ff. de S. R. P.* Resp. ad *l.* 13. Tametsi actus natura sua jus agendi vehiculum contineat, evenire tamen potest interdum ut non contineat. Quid enim si convenerit, ut tantum illac jumentum agere liceat. Pacta dant legem contractibus *l.* 23. *in fin. ff. de R. I. l.* 39. *ff. de pact.* Sed & reipsa ac tacite id actum intelligitur ex angustia loci, qui definitus est & demonstratus. Idem ad *l.* 23. *in pr.* respondetur. Bachov. *h.*

11. Qui actum habet, & iter habet eoque uti potest etiam sine jumento. *d. princ.* Duar. 1. *Disp. anniv.* 30. Objiciuntur duæ leges, *l.* 4. §. 1. *ff. si serv. vind. l.* 1. *ff. de adim. legat.* Actus potest esse sine itinere,, *d l.* 4. Testatore, qui legavit actum, iter adimente; nihil ademptum videtur *d. l.* 1. quod fal-

sum, si actus in se haberet jus seorsim eundi. Resp. ad *l.* 4. § 1. Cui simpliciter actus est constitutus, is solus ire potest sine jumento, sed si actu concesso ita convenerit, ne solus eat, ne iter seorsim habeat, conventio erit rata & actus recte dicetur sine itinere esse posse. Ad *l.* 1. *D. de adim. leg.* Resp. Iter accipitur dupliciter, primò ut est servitus per se, deinde ut inest servituti actus per consequentiam. Ergo qui actu legato iter adimit nihil ademisse videtur, cum enim iter sit distincta servitus quam testator non legavit non potest eam videri ademisse; nihil enim potest adimi quod non antea fuerit datum. Manet igitur actus integer & manet jus eundi quod per consequentiam ei inest. Quod si testator actu legato adjecisset, se nolle ut legatarius iret sine jumento, non minus hoc valuisset quam per contractum *in d. l.* 4. §. 1. Donellus 11. *comm.* 6. Bronch. 2. *antin* 8.

12. Ut in Definitione Viæ, pro *eundi*, legamus, *vehendi*, nulla cogit necessitas. Diff. Connan. 4. *comm.* 11. Don. 11. *comm.* 6. H. Grot. *Flor. sparf. ad Ius Iustinian p.* 45.

13. Aquæductus est, jus aquæ ducendæ per fundum alienum. *d. princ. in fin.* Ex lacu vivo & perpetuo aqua duci potest, *l.* 1. §. 7. *junct.* §. *seq. D. de aq. quotid. & æstiv.* cui non obstat *l.* 28. *in fin. D. de servit. urb. prædior.* Resp. *Ex lacu non conceditur aquæ ductus*, id est, ex lama & lacuna quæ vivam & perennem aquam non habeat, ex vivo autem & perpetuo lacu quid ni possit? cum & jus navigandi ex eo recte concedatur *l.* 23. §. 1. *ff. de S. R. P.* Eodem modo atque ex lacu, piscina, puteo, aquæ haustus non conceditur, si vivam aquam non habeat *l.* 1. §. 4. *ff. de font.* Inter puteum & fontem hoc interest: Puteus in imo est, fons in summo. Cujac. 11. *obs.* 3.

14. Servitutes Urbanæ sunt, Licere altius tollere, officere luminibus vicini, tignum immittere in parietem vicini, stillicidium avertere in aream vicini &c. §. 1. *Inst. h. t. l.* 2. *ff. de S V. P.* Quæ servitutes dicuntur consistere in Superficie, *l.* 20. *in pr. D. eod.* i. e. ædificio, *l.* 23. *in fin. pr. D. de usucap.* Quo sensu servitus altius tollendi, dicatur rustica *in l.* 2. *D. de S. R. P.* explicant Goveanus 1. *variar. lect.* 16. Wesemb. *in Parat. eod.* Perez. *d. t.* Duarenus ait, Neratium in *d. l.* 2. loqui de casa, tugurio & ejusmodi ad rusticarum rerum custodiam comparatis aut de stabulo ad greges continendos. Goveanus respondet, Servitutem altius tollendi rusticam vocari, quatenus villæ (quæ rusticum ædificium dicitur *l.* 211. *D. de V. S.*) deberi potest.

15. Altius tollitur, Jure Servitutis, *d. l.* 2. *junct. tit. Inst. de reb. corporal. in fin.* Equidem jure naturalis libertatis altius tollere licet, *l. altius.* 8. *C. de servit. & aq. l.* 9. *D. de servit. urb. præd.* sed ne mihi altius tollenti vicinus officiat contrà ædificando, id demum cum effectu consequar, constitutâ & acquisita servitute, altius tollendi. Bachov. *tract. de Action. Disp.* 2. *th.* 22. Adde Cujacium, *tract.* 9. *ad Afric. in explic. l. si priusquam.* 15. *D. de op. nov. nunc. & in not. ad* §. 2. *Inst. de action.* Vult. *disc. schol. c.* 5. A. Matth. *ad d.* §. 2. Bronch. 1. *antin.* 99.

16. Una est servitus, Ne altiùs quis tollat ædes, &, Ne luminibus officiat, §. 1. *in fin. Inst. h. t.* Opp. Qui debet servitutem altius non tollendi viridaria tamen suspendere potest, quæ utique lumen impediunt *l.* 12. *D. de S. V. P.* proinde plus videtur continere servitus, ne luminibus officiatur. Resp. *ex ead. l.* 12. Viridaria non adimunt lumen, sed prospectum, quem differre multum à lumine docet, *l.* 15. & 16. *eod.* Vix utique differre has servitutes satis indicat *l.* 4. *eod.* ut & Cajus 2. *Inst. tit.* 1. §. 3. *Prædiorum urbanorum*, inquit, *jura sunt, stillicidia, fenestræ, cloacæ, altius erigendæ domus aut non erigendæ & luminum: ut ita quis fabricet, ut vicinæ domus lumen non tollat.* manifesto luminis servitutem ad fabricationem restringens. Vix igitur differunt; posse tamen aliquando arguit *l.* 17. *ff. de S. V. P. Si arborem ponat, ut*

lumini

lumini officiat æque dicendum erit contra impositam servitutem eum facere; nisi quis dicat, in fraudem servitutis altius non tollendi id fieri, quando ut scopus ei semper addi solet; ne luminibus officiatur *d.* §. 1. *Inst. h. d. l.* 4. Cujac. *d.* §. 3. Qui debet servitutem altius non tollendi, idem luminibus officere prohibetur, *l.* 6. *D. de S. V. P.* Ergo & vi ipsa deprimendo ædes, obesse luminibus vetatur, *l.* 17. §. 2. *D. eod.* ne fraus fiat legi, & intentioni contrahentium. Cujac. 17. *obs.* 35. & 23. *obs.* 20. Don. 11. *comm.* 5. Bronch. 2. *antin.* 5. Diff. Wesembec. *in parat. D. d. t.*

17. Servitus luminum differt à servitute, Ne luminibus officiatur, *l.* 4. *D. de S. V. P.* Diff. Don. Bronch. *dd. loc.* Servitus luminum, i. e. servitus sive jus fenestræ immittendæ in aream vicini. Fenestræ sæpe appellantur lumina: *Cic.* 2. *ad Atticum. Radiorum τοῖς διαφάνεσι latis luminibus non esse tam suaves.*

18. Duarenus 1. *Disp.* 33. Servitutem Luminum ita interpretatur, ut liceat nobis apertô pariete nostrô, fenestras in eo habere, luminis excipiendi gratia. Male. Id enim nobis facere licet, citra servitutem, *l.* 8. §. 5. *D. si servit. vindic. l.* 9. *D. de S. V. P.* Opp. *l.* 4. *D. de S. V. P.* ubi dicitur *servitus* luminum. Opp. Nihil immittere licet in alienum. *d. l.* 8. Qui autem in alienum prospicit, immittit oculos. *Xenocrat. apud Plutarch. μηδὲν διαφέρει ἢ τοὺς πόδας ἢ τοὺς ὀφθαλμοὺς εἰς ἀλλοτρίαν οἰκίαν τιθέναι.* Opp. *l. pen. D. d. t.* Respondent Don. *d. loc.* (qui rarissimè discedit à sententia præceptoris sui Duareni, à quo in numerum Doctorum est cooptatus) Bach. *ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* 17. *th.* 3. *lit. A.* Dixi 1. *Pand.* 20. *th.* 10. Cæterum hæc ipsa *l. pen.* non obscure indicat, servitutem luminum esse, cum vicinus suum parietem aperire & per eum nobis lumen præstare tenetur *Gotofr. ad d. l.* 40. Non ferendus Cujacius, qui 1. *obs.* 31. pro, *communi, in d. l. pen.* reponit, *cæco* & ob id vapulat ab Hotomanno 2. *amicab. respons.* 31.

19. Servitute impositâ, Ne luminibus officiatur, tam de luminibus futuris, quàm de præsentibus cautum censetur, *l.* 22. & *seq. D. de S. V. P.* Bronch. 2. *antin.* 1.

20. Quâ occasione quæro, An in terminis hujusmodi federis initi, *Utriusque Populi Socii ab utroque populo tuti sunto*, Sociorum nomine veniant tantùm, qui erant federis tempore, an & futuri? vid. Livium *lib.* 21. H. Grotium *libr.* 2. *de Iur. bell. & Pac. c.* 16. *n.* 13.

21. An in Servitutibus Prædialibus requiritur vicinitas prædiorum? Servitutes rusticæ constitui possunt, etsi longè fundi distent. Sed hic multum refert, utrum flumen sit interjectum inter prædium dominans & serviens, an prædium. Flumine interjectô, servitus viæ, verbi causa, utiliter potest constitui, si aut ponte aut vado flumen transiri possit, secus si trajiciatur pontonibus (sunt genus navigii Gallici, *Cæs. lib.* 3 *de bell. civ. Alciat.* 6. *parerg.* 13.) *l. ult. D. de S. R. P.* Prædium quod intercedit, aut servit, aut est liberum. Si liberum, interest, utrum publicum sit, vel sacrum, an privatum. *l.* 7. §. 1. *D. comm. divid. l.* 14. §. 2. *D. de servit. l.* 7. *in fin D. de S. R. P.* Urbanas servitutes quod attinet, ad constitutionem servitutis tigni immittendi, & oneris ferendi, ædes contiguas esse oportet. Servitus verò altius non tollendi, & prospectus, à remotioribus ædibus deberi possunt, si ædes intermediæ sint humiles, ut interim servitus sit utilis quamdiu mediarum ædium dominus eas non extollit. *arg. d. l.* 7. §. 1. *D. comm. præd.*

22. Aquæ haustus & pecoris ad aquam appulsus sunt servitutes prædiorum, §. 2. *Inst. h. t.* Opp. *l.* 14. §. *ult. D de alim. leg.* Aquæhaustus est servitus personæ. Resp. Locus est mendosus restituendus vel ope Donelli, hoc modo; *Nam & haustus aquæ & pecoris ad aquam appulsus est servitus: personæ tamen ejus, qui vicinus*, &c. Vel Longovalli, hoc modo; *Nam & haustus aquæ & pecoris*

coris ad aquam appulsus est servitus per se, &c. Vel citra emendationem respondere licet; regulariter aquæhaustum servitutem esse prædialem, nonnunquam vero aquæhaustu constitûi personalem obligationem. *d. l.* 14. Aquam ex flumine privato haurimus ad irrigandum fundum *l.* 3. §. *ult. D. de S. R. P. haurimus*, puta, situlis, urnis, vel urceis: non organis hydraulicis, ratâ, tympanô, cochleâ, *l.* 2. *D. comm. præd.* ex ratione *l.* 5. *in fin. D. d. t. de S. R. P.* Cujac. 3. *obs.* 28. Appellimus ad aquam boves aut jumenta, quæ fundi colendi causâ habentur. *d. l.* 3. *in princ.*

23. Appellantur hæ Servitutes Prædiales, quia sine prædiis constitui non possunt, §. 3. *Inst. h. t.* Possunt verò promitti, *l.* 98. *D. de V. O.* Opp. *l.* 10. *D. de S. R. P. nondum ædificato ædificio servitutem constituere licet.* Resp. Non de actuali seruitutis constitutione intelligendum, sed de servitute constituta & suspensa sub conditione tacita, *si extructum fuerit*, quemadmodum fidejussio accessio principalis obligationis est *l.* 1. *D. de fidejuss.* præcedere tamen eam potest. § 3. *Inst. eod.* Opp *l.* 23. §. 1 *ff. de S. V. P. futuro ædificio imponi vel acquiri servitus potest.* Resp. Promissio ibi tantum servitutis est, quæ tum existet, ubi prædium erit acquisitum, Bach. *h.* Adde Pacium 3. *antin. q.* 54. Bronchorstium 1. *antin.* 96.

24. Constituuntur autem Servitutes vel Pactionibus, vel Stipulationibus, vel Ultimâ voluntate. §. *ult. Inst. h. t.*

25. Pactionibus, scilicet Contractuum, vel Traditionum, in continenti adjectis, non aliis pactionibus, *l.* 32. *D. de S. R. P.* Cujac. *tr.* 9. *ad Afric. in ead. l.* Confer. *l.* 1. *C. de pact. conv. ubi Perez.* Poterat alioquin sic colligi. Quod non potest peti, id frustra constituitur. Atqui Servitus pactô constituta non potest peti, quia ex pacto non oritur actio. *l.* 7. §. 5. *D. de pact.*

26. Servitus constituitur stipulationibus, *d.* § *ult.* Opp. stipulatio sub conditione recte contrahitur, §. 2. *Inst. de V. O.* Sub conditione autem non potest constitui servitus. *l.* 4. *D. de servit.* Resp. Constitutio servitutis per stipulationem non de acquisitione, sed promissione intelligenda est. Hæc sub conditione fieri potest, non illa. Bach. *h.*

27. Simpliciter per fundum cujuspiam legata est via: an per quamlibet ejus partem ire, agere licet? Affirmatur *in l.* 9. *D. de servit.* Negatur *in l.* 26. *D. de S. R. P.* Quæ dat electionem hæredi, per quam partem fundi velit constituere servitutem; uterque textus civiliter & sine captione agendum monet. Unde Ludovicus Charondas respondet, utrique eligendi facultatem competere, modo hæc electio non fiat captiose, nec alteri sit fraudi. Costalius & Corasius volunt, ab initio electionem esse hæredis, quo non eligente, transire electionem in legatarium. Alii distinguunt inter legatum damnationis & vindicationis, viâ per damnationem simpliciter legata electionem esse hæredis, per vindicationem legatario permitti. Sed hoc nimis moleste. Sic habendum. Servitus in se & actu primo totum fundum afficit, *ut omnes glebæ serviant.* *l.* 13. §. 1. *D. de S. R. P.* Sed in usu & actu secundo determinanda est servitus, ut *cæteræ partes agri liberæ sint.* *d.* §. 1. Determinationem illam vel hæres potest facere commodo legatarii. *d. l.* 26. Vel legatarius id potest occupare, sine incommodo hæredis *d. l.* 9. *d. l.* 13. §. 1. *l.* 22. *eod.* Merill. 1. *obs.* 31. Don. 11. *comm.* 13. Pac. 3. *antin.* 53. Bronch. 2. *antin.* 6.

28. Acquiruntur Servitutes, Traditione, Longâ quasi possessione, sive Præscriptione, *l. ult de servit.* *l si quis diuturno.* 10. *in pr D. si serv. vind. arg. l.* 9. *D. de usucap.*

29. Servitus acquiritur diuturnô usu & longa quasi possessione, *l. si quis diuturno.* 10. *D. si serv. vindic.* Opp. *l.* 10. § 1. *D. de usucap. Servitutes longô tempore capi non possunt.* Resp. vel hanc l. de usucapione loqui, non de Præscriptione, *l.* 14. *D. de servit. l.* 4. §. *si viam. &* §. *ult. D. d. t. de usuc.* Vel, Servitutes

tes longô tempore non capi ipso jure, acquiri vero tuitione prætoris, utili actione accommodata, *d. l. si quis diuturno.* Adde Cujacium 18. *obs.* 28. Giphanium in *l.* 2. *C. de servit. p.* 170. *& seqq.* Bronchorstium 1. *antin.* 92. qui alias adhuc objectiones removent. De quibus dixi 1. *Pand.* 20. *th.* 22.

30. In Præscriptione servitutum non est opus Titulô, *d. l. si quis diuturno.* 10. Bronch. 1. *antin.* 93. Diff. Duar. 1, *Disp.* 34. Hot. 8. *obs.* 10. Opp. 1. *l.* 4. *C. de præscr. longi temp.* ubi generaliter traditur, in præscriptione requiri titulum. Opp. 2. *l. ult. C. eod.* ubi requiritur bonum initium. Opp. 3. *l.* 27. *D. de usucap. l.* 24. *C. de R. V.* Nullô justo titulo præcedente, dominium non acquiritur quod Duareni est argumentum 1. *Disp.* 34. qui ibidem sibi contradicit. Opp. 4. Servitus acquiritur exemplo rerum immobilium. *l.* 2. *C. de serv. & aq.* at res immobiles non acquiruntur sine titulo, *l. super.* 11. *C. d. t. de præscr. long. temp.* Respondent Bachovius *tract. de Action. Disp.* 3. *th.* 6. *in exegesi*: Giphanius *in l.* 1. *C. d. t. de servit.* Dixi *d. disp.* 20. *th.* 23.

31. Nec Scientiâ Domini opus est ead. *l.* 10. Diff. Don. 11. *comm.* 12. Giphan. *in d. l.* 2. Bronch. 2. *antin.* 7. Opp. *d. l.* 2. *ibi, eo sciente.* Resp. Qui consuluit Imperatorem Antoninum, in Facti specie scientiæ mentionem fecit. Factum igitur ibi proponitur, non jus. Opp. Ut servitus acquiratur, Patientiâ est opus, *l. ult. D. de servit.* At patientia non est sine scientia. *l.* 18. *ff. Mandat.* Respondeo ad majorem. Cum constituitur servitus pactionibus & stipulationibus, loco traditionis opus est, ut qui constituit servitutem, inducat eum cui constituit, in fundum, qui servire debet, vel patiatur eum servitute uti. à contrario igitur cum traditione opus non est, nec patientia traditionis loco requiritur, atque ita nec scientia; non esse autem patientiâ opus, cum usu servitus acquiritur, ex eo ipso manifestum est, quod usu acquiritur. Imò scientiam expresse rejicit Imperator *in l. ult. C. d. t. de præscr. long. temp.* vid. plura *d. th.* 23.

32. Ante Legem Scriboniam Servitutes Urbanæ usucapiebantur. *l.* 4. §. *ult. ff. de usucap.* Quid obstat, quominus post L. Scribon. earum Servitutum sit usucapio? Dixi *in Embl. Tribon. p.* 148. *& seq.*

DISPUTATIO XII.

DE

Servitutibus Personalibus.

Thes. I.

Servitus Personalis est, quam res debet personæ, ut Ususfructus & Usus, *l.* 1. *ff. de servit.*

2. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva earum substantia, *l.* 1. *ff. de usufr. princ. Inst. eod.* Hotom. *illustr. quæst* 24. *per tot.* Donel. 10. *comment.* 2. *in fin. lit.* i. e. potestas & facultas jure tributa. Continens ponitur pro contento. *Alienis rebus.* Nullus igitur est ususfructus Causalis. Omnis est Formalis. Coras. 5. *misc.* 3. Diff. Dd. *communiter.* E recentioribus qui hanc divisionem defendunt, Usumfructum in genere definiunt, Jus utendi fruendi, salvâ rei substantiâ. Malè.

3. Videtur tamen illa definitio Justiniani latior esse suo definito, nam etiam emphyteuta, maritus, Vasallus, Colonus, Creditor pignoris antichrestici, & denique is cui precario res est concessa, utuntur fruuntur rebus alienis; salva earum substantia Resp. Qui modò sunt relati, non utuntur fruuntur omnes jure servitutis, sed alio. Emphyteuta habet jus dominio proximum. Maritus est dominus dotis. Feudum est ususfructus quidam, i. e. proprii generis ususfructus. *c.* 1. *in quib. caus. feud. am.* Ususfructus vel est ususfructus in specie sic dictus,

ctus, vel Feudum. *Vult. lib.* 1. *Feud. c.* 2. *n.* 9. Vasallus est quasi dominus rei feudalis. Unde utilem in rem actionem habet. *c.* 1. *in princ. vers. rei autem. de investit. de re al facta.* Ager colono non debet servitutem, quia usumfructum is non habet *l. cui usufructus.* 30. §. 1. *D. de usufr. leg.* Creditor utitur fruitur pignore antichrestico jure ἀντιχρήσεως, non servitutis. Precarium facti est, non juris *l.* 17. *D. comm. prædior.* Rursus, hæc definitio videtur esse angustior suo definito, quia non convenit Quasi usui fructui, in quo rerum substantia non manet salva. Resp. Ususfructus est genus analogum, quod non ex æquo competit suis speciebus. Est ex generibus quæ Logici vocant ἀφ' ἑνὸς, in quibus Primaria species sibi vendicat proprietatem generis. Sed nec quasi ususfructus est ususfructus, sed jus affine usuifructui, ut vox arguit & §. 2. *in fin. h. t.*

4. Ususfructus à Proprietate separatus est, §. 1. *Inst. de usufr. l.* 25. *D. de V. S. l.* 8. §. *pen. D. de relig. & sumptib. fun. l.* 2. *D. de condit. inst.* Interdum per usumfructum intelligitur proprietas, *l. species* 15. *D. de aur. & arg. leg.* conjecturâ voluntatis.

5. Ususfructus alius est Verus, alius Quasi, qui etiam inter vivos rectè constituitur. *arg.* §. 1. *Inst. de usufr.* Contra Connanum 4. *comm.* 4. Wesembecium *in parat. D. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* & Pacium *in Isagog. D. eod.* Opp. §. 2. *Inst. h. t. & l.* 1. *D. de usufr. ear. rer.* Senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quæ usu tolluntur vel minuuntur possit ususfructus *legari.* Resp. Quia plerumque harum rerum in testamento ususfructus constituitur, ideo legati mentio in SCto est facta; non tamen ut conventio excludatur. Opp. Si inter vivos quasi ususfructus constituatur, nihil differet à mutuo; quod æque in rebus quæ usu absumuntur consistit & sub lege tantundem in genere non in specie restituendi contrahitur *l.* 2. *pr. &* §. 1. *D. de reb. cred.* Resp. Interest tamen, nam 1. mutuum re id est traditione perficitur, *pr. Inst. de obl. quæ re contr.* Quasi ususfructus conventione §. 1. *Inst. h.* 2. Mutuum quovis tempore potest repeti; Quasi ususfructus non nisi legitime finitus. 3. Et animus & verba contrahentium discernenda, ex quibus liqueat de mutuo an de usufructu senserint.

6. Operis servi legatis, ususfructus legatus intelligitur, *l.* 3. *l.* 4. *D. de oper. servor.* Govean. 1. *var. jur. lect.* 7. Don. 10. *comm.* 1.

7. Vestimentorum est Verus ususfructus. *l.* 15. §. 4. *D. usufruct. quemadm. cav.* Super quâ enim re cavetur, eam ipsam restitutum iri, ejus est Verus ususfructus, Atqui, &c. *d. l.* 9. Don. 10. *comm.* 4. Opp. §. 2. *Inst. h. t.* Resp. Quidam distinguunt, utrum Testator legaverit usumfructum vestium, tanquam corporis, an vero tanquam quantitatis, sic ut vestimenta tunc metonymicè sumantur pro materia vestimentorum, lana vel serico, quarum rerum constat esse quasi usumfructum, quia pondere constant. Hotomannus distinguit inter vestes quotidianas, quarum putat esse quasi usumfructum, & extraordinarias veluti scenicas, quarum verus sit ususfructus, cum tardius atterantur. Sed verius videtur, Tribonianum in descriptione *hujus* §. 2. opinionis errore lapsum & à mente JCtorum veraque ratione aberrasse.

8. Cautio fructuaria fit satisdato, i. e. datis fidejussoribus, *l.* 8. *D. de usufr. ear. rer. l.* 1. *D. qui satisd. cog.* Quod si tamen fructuarius propter paupertatem cavere fidejussoribus nequeat, ad juratoriam cautionem admittendus videtur *arg. N.* 112 *c.* 2. *in fin. princ.* Si nimirum sit vitæ inculpatæ, & homo frugi. Sin: res fructuaria penes sequestrem deponetur, qui fructuario de fructibus respondeat, *arg. l.* 5. §. 1. *D. ut legator. caus. cav. l.* 7. § 2. *D. qui satisd. cog.* Gail. 2. *obs.* 47. Diff. Mynf. 6. *obs.* 48.

9. Cautio fructuaria, sive veri, sive quasi ususfructus, remitti à Testatore non potest.

l pen.

l. pen. C. ut in poss. legator. l. 1. C. de usufr. l. 6. in pr. D. ut in poss. legator. Cujac. *in par. C. d. t.* Gail. 2. *obs.* 145. *n.* 1. *& seqq.* Bronch. 1. *antin.* 89. Ab Herede verò remitti potest, *arg. l. 71. in fin. D. ad L. Falcid. l. 45. D. de pact.*

10. Pater, qui habet usumfr. in bonis filii adventitiis, immunis est à cautione præstanda, *l. ult.* §. 4. *in fin. C. de bon. quæ lib.* Casum alium remittendæ hujus cautionis vid. *in l. 9. §. 2. ff. usufr. quemadm. cav.* ut si proprietas ex die, usufructus ejusdem rei pure alicui legetur. Adde Mynf. 5. *obs.* 36.

11. Finitur Ususfructus Morte fructuarii §. 3. *Inst. de usufr.* ex ratione, *l. 1. D. de servit. junct. l. 196. D. de R. I.* Non obstant *l. 38. §. 12. D. de V O. l. 4. D. de novation. l. 14. C. de usufr. l. 18. C. de jur. dot. l. ult. C. de usufr.* Resp. ad *l. 38. §. 12.* (in qua hæres ejus qui stipulatus est sibi hæredique suo uti frui licere, ex stipulatu agere potest.) Ea stipulatione duplicem usumfructum contineri propter diversitatem personarum, quæ stipulatione sunt comprehensæ. Ad *l. 4. ff. de novat. verb. si post mortem meam maneat illi ususfructus.* Resp. Hic qui usumfructum mihi debebat nondum constitutum, ex delegatione mea solvit eum alii, qui cum meo loco verus fructuarius sit, non est mirum ejus personam spectari cum de finiendo usufructu agitur, eique *post meam mortem manere* jus quæsitum. Resp. ad *l. 14. C. de usufr.* Eam confirmare hanc sententiam; docet enim Imperator, si fundus legetur, usufructu penes hæredem manente, cum morte hæredis æque ac aliorum finiri, nec secundos hæredes, sed tantum proximos hic intelligi, præcisa veterum dubitatione. *vid. l. 70. D. de V. S.* Resp. ad *l. 18. C. de jure dot.* Ususfructus per locationem constitutus non simplici ususfructus sed locationis jure censetur, quatenus de finitione per mortem quæritur. Mortem enim conductoris non extinguere locationem constat ex §. *ult. Inst. de locat. cond.* Resp. ad *l. ult. C. de usufr.* Exceptio hic traditur, à Justiniano introducta· Ususfructus Patri per filium familias acquisitus utriusque demum morte finitur propter vinculum patriæ potestatis, quo pro una persona habentur. Duar. *in d. l.* 38. Giphan *in l. 10. C. de usufr.* Bachov. *in d.* §. 3. Est ususfructus quidam, qui in heredes transmittitur, ut Feudum, *lib. 2. feud. tit. 32. in fin.*

12. Ususfructus Reipublicæ relictus, Centum annis extinguitur, *l. an ususfructus. 56. D. de Usufr.* Respublica æstimatur *ὡς μακροχρόνιος ἄνθρωπος.* Longissimum autem spatium senescendorum hominum est annorum centum. Unde Seculum dici Varro putat. Diversum est, si annuum legetur Reipublicæ, *l. 6. D. de ann. legat.* Cujac. *in l. 16. D. de V. O.*

13. Modestinus, quòd Carthaginem aratrum passam, civitatem esse desiisse, respondit *in l. 21. D. quib. mod. usufr. am.* à Bodino & aliis reprehenditur. Sanè non in Ædificiis, sed in Civibus posita est Civitas, ait Themistocles apud Justinum, *lib* 2. & Pompejus apud Dionem, cum 200. Senatores ac meliorem civium partem ab urbe, quam Cæsari reliquerat, seduxisset: *Non est,* inquit, *in Parietibus Respublica.*

14. Ususfructus finitur maximâ & mediâ capitis deminutione, *d.* §. 3. Diss. Nicol. Valla *in tract. de reb. dub.* negans, usumfr. tolli media capitis dimunitione, per *l. 59. D. de C. & D. l. 13. §. 1. D de donat. int. vir. & ux.* Resp. ad *l. 59. §. 1.* De usufructu ibi non agitur; sed legatum sub conditione relictum per deportationem pendente conditione non extingui dicitur, quod secus est in servitute pœnæ §. 2. *d. l.* 59. quia servitus morti adsimilatur, non per omnia deportatio. Non enim amittit jus eligendi deportatus cui fideicommissum restitui velit *l. 17. §. 6. ff. ad SC. Trebell.* Sic quoque traditur in objecta *l. 13. §. 1.* Deportatione mariti donationem uxori factam non confirmari, quia deportatio non per omnia similis est morti naturali. Minima cap. dimunitio, veluti Emancipatio,

hodie non extinguit Usumfructum, *d.* §. 3. *& l. pen. C. eod.* An quia Emancipatio hodie capitis deminutio non est? . N. Id enim refutavimus supr. *disp.* 7. *th.* 23. Sed accidit hoc olim partim ob personalitatem usufructus, tum etiam, quod emancipatus in imaginariam servitutem deduceretur, qua de causa etiam obligationes ipso jure peribant *tit. ff. de cap. min.* Cum autem servitus imaginaria hodie sit sublata *l. pen. & ult. C. de emanc. lib.* sublatus quoque fuit ille modus finiendi usufructus. Diss. Cujac. *in not. ad Ulpian. in fragm. tit.* 10.

15. Finitur etiam Usufr. non utendô, per modum, & tempus, decem, vel viginti annorum. *l. pen C. de servit*, Etiam, inquam, rerum mobilium usufructus finitur non utendo per longum tempus *d. l. pen* Diss. Emundus Merillius *in 50 decis. Justiniani per l. pen* §. 1. *C. de usufr.*

16. An etiam usufructus amittitur malè utendo? N. *arg. d. l. pen.* ubi nullam hujus modi finiendi usufructus Justinianus mentionem facit. Nec inducitur pœna caducitatis extra casus in lege expressos. Quod autem in §. 3. *Inst. h. t.* usufructus non utendo per modum amitti dicitur, hoc non ad abusum, sed tenorem utendi fruendi pertinet, ut si fructuarius faciem fundi mutare non debuerit & mutaverit, vel non iis temporum intervallis quibus convenerat, sit usus *arg. l. 5. D. usufr. l. pen. C de servit.* Potest etiam fructuarius, rem non reficiens, ut debet, uti frui à Domino prohiberi. *l.* 9. §. *ult D. de damno inf.* Sed ipse *ususfructus, etiamsi persecutio ejus denegetur, ipso jure durat, eo usque, donec non utendo constituto tempore pereat*, inquit Cajus *l. 27 in fin. pr. D. de nox. act.* Diss. Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. centur.* 1 *cas.* 78. *n.* 1. Mynf. *6. obs.* 68. Non tamen impunè feret fructuarius, qui malè utitur, *l.* 13. §. 2. *D. de usufr. l.* 1. §. 5. *D. usufr. quemad. cav.*

17. Cedendo usumfructum extraneo, nihil agitur, *d.* §. 3. i. e. nihil agitur in persona extranei, in quem ususfructus non transit. Hoc verò agitur, ut ususfructus redeat ad proprietatem. *l. 66. D. de jur. dot.* Cujac. *in not. ad d.* §. 3. Don. 10. *comm.* 19. Diss. plerique omnes. Intelligenda hic autem cessio, quæ fiebat in jure apud Prætorem, qua penitus omne jus à cedente transibat, de qua Ulpian. *in fragm. tit.* 11. *&* 19. Paul. *5. sent. 6.* Nam si verbum cedere pro quavis concessione accipimus, potest sine dubio ususfructus cedi extraneo *l. 57. D. sol. matrim.* quin & vendi *l. 67. D. de usufruct.* §. 1. *in fin. Inst. de usu & habit.* vid. *infr. th.* 23.

18. Consolidatione, confusione, tolluntur servitutes Personales, & Prædiales, *d.* §. 3. *l.* 78. §. 2. *D. de jur. dot. l.* 1. *D. quemadm. servit. am. l.* 18. *D. de servit.*

19. Amittitur Ususfruct. rei Interitu, *princ. & d.* § 3. *Inst. de usufr.* Re pro parte extinctâ, partis ususfructus durabit. *l.* 53. *D. de usufr.*

20. Quidam areæ usumfr. legavit, deinde in ea ædificium posuit, tum vivô eô ædificium corruit, vel deustum est: areæ usufr. debetur, quia eadem numero est area. Contrà, si ædium usufr. legatus sit, ædibus deustis, ac postea restitutis, vivô testatore, non debetur legatum, quia hoc casu non sunt eædem ædes, *l. 36. in pr. D. de usufruct.* etiamsi ex iisd. cementis, tignisque restitutæ sint, Quod restituitur, nunquam est idem numero. *l. 5. in pr. D. quib. mod. usufr. am. junct. l.* 38. §. 12. *D. d. V. O.* Si tamen per partes refectæ sint ædes, aliud dicendum, quia partibus commutatis, eadem res esse non desinit, *l.* 10. § *pen. D. quib. mod. usufr. am. l. 76. D. de judic.* Cuj. *tract. 5. ad Afr. in d. l.* 36. Hotom, *in illustr. quæst.*

21. Est Casus, quo ususfructus amittitur, Tempore, *l. 5. C. de usufr.* omissus *in d.* §. 3 Mornac. *in d. l.* 5.

22. In materia juris Accrescendi multum interest inter accretionem Proprietatis & Ususfructus. In proprietate postquam con-

concursum est, spes omnis accrescendi sublata est. Diversum est in usufructu, *l.* 1. §. 3. *versic. sed in usufr. D. de usufr. accresc.* Diversitatis rationem reddit Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in explic. l.* 2. *D. eod.* Dixi 1. *ad Pand. disp.* 19. *th.* 10.

23. Usus & ususfructus differunt, ut χρῆσις & ἀπόλαυσις. χρῆσις usus solus est, ἀπόλαυσις plenior rei fructus est. Usus appellatione aliquando continetur Fructus, veluti si Usus pecuniæ legetur, *l.* 5. §. *ult. l.* 10. §. 1. *D. de usufr. ear. rer. quæ us. consum.* Hac occasione quæro. An Fructus possit esse sine usu? Affirmatur *in l.* 5. §. 2. *D. usufr. quemadm. cav.* Neg. *in l.* 14. §. 1. *D. de usu & habit.* Nulla antinomia. Quod satis indicat *d. l.* 14. §. *ult.* ubi, *poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas.* Nimirum ususfructu simpliciter constituto, necessario & usus eo continetur, velut pars in toto; at si expresse aliter constituatur potest ab eo separari; ut penes unum sit reditus qui ad necessitatem vitæ pertinet, penes alterum omne reliquum emolumentum; perinde ut actus sua natura iter in se continet *l.* 1. *pr. D. de S. R. P. pr. Inst. de servit.* at si expresse aliter convenerit, potest iter ab eo separari. *l.* 4. §. 1. *D. si servit. vind.* Cujac. 8. *obs.* 9. & 13. *obs.* 12. Pac. 3. *antin.* 50. Alciat. 2. *parerg.* 3. Bronch. 1. *antin.* 88.

24. Usuarius jus suum in alium transferre nequit: potest verò fructuarius, §. 1. *Inst. de usu & habit.* non tantùm commoditatem & perceptionem fructuum, verùm etiam ipsum jus utendi fruendi, *d.* §. 1. *l.* 12. §. 2. *l.* 38. *l.* 67. *D. de usufr.* Diss. Dd. *communiter.* Opp. *l.* 66. *D. de jure dot in fine.* ubi *ipsum quidem jus remanere penes maritum* vendentem, *perceptio vero fructuum ad mulierem pertinere dicitur.* Resp. Hæc lex non de vera emptione loquitur, sed de commentitia, quæ fiebat uno nummo, qui opponitur pretio *l.* 10. §. *ult. D. de acquir. poss.* & venditionem fictam ac imaginariam facit *l.* 55. *D. de contrah. empt.* Quæ in *d. l.* 66. dicis gratia & remedii loco adhibetur, ne maritus usumfructum quem in dotem ab alio acceperat, uxori reddens eum cedere videretur, quod vetitum *d.* §. 3. & sic perceptio fructuum uxori non quæreretur, sed ususfructus rediret ad proprietatem. Cæterum usufructu vendito plenum quidem jus utendi fruendi acquiritur emptori, ut tamen ipsum jus primævum, personę inhærens penes vendentem maneat, ex cujus etiam, non emptoris persona finietur, *arg. l.* 54. *D. R. I.* quo sensu & usumfructum retinere dicitur *d. l.* 12. §. 2. licet domino proprietatis vendat *l.* 29. §. 1. *d. quib. mod. ususfr. amitt.* Perinde ut hæreditas ipsa quidem venditur *l.* 2. *pr. D. de hæred. vend.* nec tamen venditor desinit esse hæres. *l.* 88. *in fin. D. de hæred. inst.* Sic nomina & actiones ipsæ, jura, inquam agendi venduntur *l.* 17. *d. t. de hæred. vel act. vend.* Ius tamen originale penes vendentem manere, mandatum post venditionem interponi solitum & utiles emptoris actiones satis ostendunt. *l.* 1. & 2. *C. de O. & A. l. ult. D. de transact.*

25. Operæ servorum & Habitatio non sunt Peculiares Servitum personalium species *tit. Inst. de reb. corporal. l.* 1. *D. de servit.*

Hinc operæ dicuntur fructus *in l.* 4. usus in *l.* 5. *D. de oper. serv.* Quia tamen diversi quid ab utriusque communi natura habent, nec usus nec fructus dicuntur in *l.* 1. §. 9. *D. ad L. Falcid.* Idem de habitatione judicandum ex *l.* 10. *ff. de usu & habit.* Medii, inquam generis inter usumfructum & usum sunt, utriusque naturæ participes, discrimine tamen vix tanto, ut distinctas species constituant. Unde nec peculiarem habent cautionem *l.* 5. §. *ult. Usufructuar. quemadm. cav.*

DISPUTATIO XIII.

DE

Usucapionibus, & longi temporis Præscriptionibus.

THES. I.

IVre Civili acquiruntur tum res Singulæ, tum Bonorum Vniversitas, §. *ult. Inst. per quas person. cuique acquir.* Modi, quibus res singulæ acquiruntur, sunt quatuor: Vsucapio. Donatio, Legatum, & Fideicommissum: qui modi non unâ serie tractantur, sed hiatu intermediô. Vsucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti. *l.* 3. *D. h. t.* *Adjectionis* verbum est significantius quàm *Adeptionis*. Adjicitur enim dominium ad possessionem. Adeptio verbum generale est, significans omnem acquisitionem. Don. 5. *comm.* 5. Gellius vult dici *Vsucapio*, *lib.* 7. *Noct. Attic. cap.* 10. Malè. Non enim Vsus capitur, sed Vsu res capitur. Horatius *lib.*2. *epist.* 2.

Quædam, si credis consultis, mancipat Vsus.

2. Vsucapionem esse Juris Civilis, probat vel Lex XII. tabb. *Adversus hostem*, (i.e. peregrinum. Cicer. 1 *offic.* Sigon. 1. *antiq.* 11.) *æterna auctoritas esto.* Peregrini ergò non possunt usucapere, puta, pro herede, vel pro legato, *l.* 7. *ff. pro legat.* Aliis titulis, veluti pro emptore, pro soluto, pro dote, Peregrini videntur usucapere potuisse, *arg. tit.* 6. *&* 19. *Regul. Vlpian.*

3. Requisita Vsucapionis sunt, I. Bona fides, quæ est alienæ rei illæsa conscientia, sive, secundum Lessium, *est credulitas, quâ quis sibi prudenter persuadet, rem esse suam, vel saltem, nescit esse alienam. c. ult. extra, de præscript.* Non tamen scientia rei alienæ protinus est mala fides, *l.* 28. *ff. de noxal. act.* ubi possessor usucapit servum, licet sciat esse alienum. vide Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. in explic. d. l.* 28. *&* 18. *obs.* 25. II. Justus titulus, sive causa habilis ad transferendum dominium, *pr. h. t. l.* 1. *l.* 2. *& seq. ff. de Publ. in rem act.* III. Res ad usucapiendum habilis, *l.* 2. *ff. h. t.* IV. Possessio Civilis, sive detentio rei cum opinione dominii, *d. princ. l.* 13. §. 1. *D. de publ. in rem act.* quæ pro eminentia sua intelligitur semper, ubi mentio simpliciter possessionis fit, *l.* 25. *ff. h. t.* Cujac. 27 *obs.* 7. Naturalis possessio, licet justa, hactenus non prodest, *l.* 13. *ff. h. t.* V. Tempus legitimum. Vnde usucapio dicitur suffragium temporis, *l.* 24. *ff. de donat. int. vir. & ux.* Olim res mobiles usucapiebantur annô. Immobiles bienniô. Cic. *in Orat. pro Cæcinnâ. Lex*, inquit, *usum, auctoritatem fundi jubet esse biennium.* de qua lege vid. Salmasium, *lib.* 1. *de usur. c.* 8. Justinianus annum mutavit in triennium. Biennium in longum tempus, decem inter præsentes: viginti annorum inter absentes, *d. pr. h. t. l. un. C. de usuc. transform.* Atque id tempus computatur Civiliter, i.e. dies cœptus habetur pro completo, *l.* 6. *h. t. l. in usucap.* 15. *in pr. D. de diverf. & temp. præscr.* Vigl. *ad* §. 1. *Inst. quib non est permiss. fac. testam.* Bronch. 4. *antin.* 8. Ex his liquet, re traditâ à vero domino, ex causâ habili, animô alienandi dominii, usucapionem non habere locum. Dominium non nisi ex una causa contingit. *l.* 3. §. 4. *D. de acquir. poss.* contra Hotomannum. Opp. *l.* 2. *ff. pro suo.* Res alluvione quæsitas, vel occupatas in mari usucapimus. Resp. Hæc lex loquitur de possessione pro suo, non de usucapione pro suo, Titulus *pro suo* generalis est & specialis. Generaliter pro suo possidet rem, qui ejus dominus factus est, nec ibi opus est usucapione. Specialiter pro suo possidet is cui res tradita est ex falsa causa, *l.* 3. *l.* 4. §. *ult. D. eod.* Opp. Definitio usucapionis. Vsucapione adjicitur dominium. Ergo dominium ad dominium adjicitur. Resp. non ad dominium, sed ad possessionem, ut dictum.

ctum. Opp. *fragm. Vlpiani. tit.* 1. §. *in bonis tantum*. ubi servus venditus & traditus à vero domino dicitur usucapi, Resp. Loquitur Vlpianus de antiquo rerum mancipi & nec mancipi discrimine, itemque veteri differentiâ dominii Bonitarii & Quiritarii. Olim cui res mancipi ex causa venditionis tradita esset, non mancipata vel cessa, in bonis emptoris erat, venditoris verò jure Quiritium. Hodie venditionis titulò omnimodò res alienatur à domino, §. *per traditionem*. 40. *Inst. de R. D. l si quando.* 109. §. 1. *D. de leg.* 1. *Don.* 4. *comm.* 19.

4. Vsucapio nititur æquitate, non naturali, §. *per traditionem.* 40. *versic. nihil enim. Inst. de rer. div. l.* 14. *D. de cond. ind. l.* 11. *D. de R. I.* sed Civili, ne rerum dominia diu, & ferè semper essent incerta, *l.* 1. *D. h. t.* litesque fierent immortales, *l. ult. ff. pro suo.* Usucapio damno est dominis, bono est Reipublicæ, cui ea, quæ sunt salutaria, justa, & legitima, præ cæteris habentur. Hinc Cicero in *orat. pro Cæcin.* per usucapionem eleganti translatione, intelligit securam rei suæ possessionem, sine ullo metu litis. *Fundus*, inquit, *à Patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis ac periculi litium non à Patre relinquitur, sed à Legibus.* Cujac. *ad d. l.* 1. Duaren. *ad rubric. d. t.* Lex magis est domina rerum nostrarum, quam nos ipsi, ac potest ex causa alicui rei suæ dominium auferre atque in alium transcribere *l. item si verberatum.* 15. §. 2. *ff. de R. V.* §. 2. *Inst. de his qui sunt sui vel al. jur.* Bald. *in tract. de præscript. part.* 1. *sect. quarto principal. quæro* Schneid. *ad princ. h. t. n.* 18. Don. 5. *Comm.* 30. Oldendorp. *in com. de usucap. cap. quô jure introducta sit.* Bronch. 4. *antin.* 2. & 7. Giph. *in l. ult. C. de jur. delib.* De proverbio: *Amyclas perdidit silentium*, vide Erasmum *Chiliad.* 1. *cent.* 9. *adag.* 1.

5. Nec jure Divinò usucapio legitur prohibita. unde argumentamur cum JCto in *l. mutuo.* 43. §. 1. *D. de procur. Quod non est prohibitum, permissum intelligitur.* Quinimo Jephta præscriptionis jure utitur adversus Ammonitas, *iudic.* 11. *vers.* 28. vid. P. Martyrem *locor. comm. Class.* 1. *cap.* 10. *tit. de præscript. & consuetudine.* Amandum Polanum, syntagm. Theolog. *lib.* 10. *cap.* 27. *in fine.* Dominic. Soto. *lib.* 4. *de Iust. & jur. qu.* 5. *artic.* 4. Melanchton. *lib.* 2. *Ethic.* Piscatorem *ad d. c.* 11. *Iudic.* Et si justè possidet, qui autore Prætore possidet, *l.* 11. *ff. de acquir. poss.* etiam quod quis Legis auctoritate possidet, Deô autore, qui hujusmodi politicas constitutiones, probabili ratione factas, approbat, *ad Rom.* 13 possidere judicatur. Contrà disputant nonnulli Theologi, inter quos Dom. Amesius *lib.* 5. *de conscient. c.* 41. ubi magnô molimine Usucapionum jura evertere properat. Eadem, quod mireris, convellere laborat Andreas Alciatus *in explicatione l. quinque pedum.* 5. *C. fin. reg.*

6. Rei furtivæ non est usucapio, §. *furtivæ.* 2. *Inst. h. t.* Est verò præscriptio longissimi temporis, *l.* 3. §. 4. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Opp. *Quod surreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto*, verba sunt Legis Atiniæ. *Gell.* 17. *Noct. Attic. c.* 7. ubi *Autoritas* est jus vindicandi. *Don.* 5. *comm.* 20. Resp. Vel vocem *æterna* pinguiori Minerva & civiliter accipiendam de tempore quod longissimum Leges agnoscant, vel potius dicendum longissimi temporis præscriptionem posterioribus demum constitutionibus introductam ab Imperatoribus, cum olim actiones essent æternæ. *pr. Inst. de perpet. & temp. act.* Bachov. *h.*

7. Rerum vi possessarum usucapionem inhibent Lex Iulia & Plautia *d.* §. *furtivæ.* Lex Plautia fuit antiquior lege Iuliâ. & quam Iulianus posuit ante Legem Iuliam, *l.* 33. §. 2. *ff. h. t.* Et istam L. Plautiam intelligit Venuleius *l. ult. D. de vi bonor. rapt.* non Leg. XII. tabb. Merill. 8. *obs.* 3. Diff. Gothofr. *in d. l. ult.* Cæterum rei vi Compulsivâ possessæ est longi temporis præscriptio, *l.* 3. *C. de his quæ vi met. caus. gest.* Hodie longissimi. *Auth. malæ fidei C. de præscr. longi temp.*

8. Si heres rem defuncto commodatam, locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam, bonâ fide accipienti vendiderit, Emptorem usucapere posse, non ambigitur §. *sed tamen.* 4. *Inst. h. t.* Unde inferas, ab ipso herede eam rem usucapi non posse. quod firmatur *l. ult. C. de usucap. pro herede. l.* 4. *C. de præsc. long. temp.* quæ disertè negant, sine alio proprio & speciali titulo usucapionem procedere posse. Ergone de vento nobis serviet titulus D. pro herede? Bacchov. *tract. de action. Disp.* 3. *Th.* 21. *& in not. ad parat.* Wesemb. *D. d. t. pro her.* Usum hujus tituli in casibus exquisitis & singularibus constituit, de quibus dixi aliquid ad *tit. ff. pro hærede.* Mens equidem Compilatorum Iuris videtur esse in *d. tit.* quod hæres rem defuncto commodatam, locatam vel apud eum depositam, putans hæreditariam usucapere possit, nec aliter sentit Pomponius *in l. pen. ff. eod tit.* quia nihil in his rebus vitii ex persona defuncti hæredibus objici potest. Quod tamen an satis conveniat cum *d. l. ult. C. pro hær. & l.* 4. *C. de præsc. longi temp.* merito dubitaveris. Dixi nonnihil ad *d. tit. ff. pro hærede.* Sententia *l.* 2. *C. eod* *Nihil pro hærede posse usucapi, suis hæredibus existentibus*, est; negari usucapionem pro hærede ei, à quo suus hæres potest petere hæreditatem, eò quod is ipso jure existens hæres retro bona paterna, quasi mors non intervenisset, obtinuisse videatur. vide Viglium *ad* §. 2. *Inst. de hæred. qual. & diff. n.* 4. Cujacium *ad l.* 2. *D. d. t.* Vaud. 1. *variar. jur. quæst.* 4. Fachin. 6. *controv.* c. 11. Bach. *d. loc.* Ant. Fab. *dec.* 32. *error. pragm.* 5.

9. Juris error usucapionem impedit, §. *itê si is* 5. *l. h. t. l. nunquam* 31. *in pr. l.* 32. §. 1. *D. eod.* Facti error usucapionem parit. Cujac. *in l. pen D. h. t.* Hac occasione quæro, An qui dubitat, rem esse suam, bonæ fidei possessor sit, itaque usucapere possit? Neg. *arg. l. nemo* 10. *C. de acquir. poss. l.* 2. *C. de annal. except.* Quicquid non est ex fide, peccatum esse, pronuntiat Apostolus *ad Rom.* 14. *v. ult.* Et hæc communis est Dd. opinio. Quidam distinguunt inter possessionem inchoandam & continuandam, Lessius *lib.* 2. *de just. & jur. c.* 6. *dubitat.* 3. Adde Dominic. Soto. *lib.* 4. *de just. & jur. q.* 5. *artic.* 4. Fr. Raguell. *ad l. ult. C. de condict. indeb. & l. ult. C. de furt.*

10. Creditori res tradita est pignori, eam surripuit, non debitor, sed alius. hujus rei furtivæ est usucapio, si in potestatem, non creditoris, sed domini, i. e. debitoris reversa fuerit, §. 8. *Inst. h. t. l.* 4. §. 6. *D. eod.* At si debitor ipse pignus traditum creditori, surripuerit, idque distraxerit, quæritur, An emptori procedat usucapio? Affirmant Sabiniani. *d. l.* 4. §. 21. *l.* 5. *D. pro emt.* Negant Proculejani, quorum sententia est, non aliter emptori procedere usucapionem, quam si in potestatem creditoris, cui furtum factum est, res redierit, *l. ult. D. h. t.* quorum sententia prævaluisse videtur, cum à posterioribus Impp. probata fuerit, *l.* 6. *C. pro empt.* Nolim distinguere inter Pignus propriè sic dictum *d. l.* 4. *d. l.* 5. *&* Hypothecam, *d. l.* 6. Merill. 7. *obs.* 11. Diff. Cujac. *in d. l.* 4. Bronch. 4. *antin.* 9. Bachov. *ad* §. 8. *Inst. de obligat. quæ ex del. nasc.* Idem apertius *lib.* 3. *de pignor. c.* 8. *n.* 7. *Videtur*, inquit, *responsum ICti in d. l.* 4. §. 21. *consistere in nimia quadam & penè febriculosa subtilitate juris, quod nimirum cùm ipse debitor sit dominus, eodem punctô & quasi momentô videatur res & furtiva facta & vitium purgatum. Nam cum debitor verè furtum, & ut res sit furtiva, faciat, parum conveniens sit, ut vitium hinc purgetur, quod in ipsius potestatem pervenerit.*

11. Res Fisci usucapi non possunt, §. 9. *Inst. h. t. l.* 2. *C. commun. de usucap.* quod intelligendum de rebus Fisco jam quæsitis, nam quin Actionibus, quæ Fisco competunt, rectè præscribatur, nullum est dubium. *l. in omnibus.* 13. *ff. de div. & temp. præscr.* Duar. *ad d. t. D. de usuc. c.* 3. Bach. *h.*

L.Go-

L. Goris. *tract.* 3. *Adver. c.* 9. *n.* 43. *& seqq.* Rerum verè Sacrarum (ut sunt Ædes sacræ, Calices, donaria) itemque Publicarum par est ratio: Usucapionem non recipiunt, quia nullius in bonis sunt: exemptæ commercio §. 7. & 8. *Inst. de R. D. text. expressus in l.* 9. *D. h. t. l.* 2. *ff. de via publica.* Rerum quasi divinarum, sive Ecclesiasticarum, quæ usibus divinis mediatè sunt mancipatæ, est præscriptio quadragenaria. *Nov.* 131. *c.* 6. *N.* 111. *c. volumus.* 16. *q.* 4. Cujac. 5. *Obs.* 5. Pinell. *in Auth. tricennale. C. de bon. matern.* Gudelin. 6. *de jur. noviss.* 13. Dixi in *Erroribus Irnerianis. posit.* 1. *& seqq.* Diss Fach. 8. *controv.* 3. Illæ etiam res Civitatis, quæ sunt in commercio, præscriptione acquiruntur, *l.* 4. *C. de præsc.* 30. *an. l.* 23. *C. de sacrosanct. eccles.* Cujac. *consult.* 54. Bach. *h.* Rittershus. *part.* 11. *expos. Nov c.* 1. Bronch. 1. *misc.* 43.

12. Error falsæ causæ usucapionem non parit, ut, si quis aliqua ratione possessionem nactus ultro hanc opinionem conceperit, ut existimet donatam sibi vel emptam. §. 11. *Inst. h. t. l.* 2. *ff. pro legat.* nisi si quis quasi ex ea causâ traditum acceperit, *l.* 4. §. 1. *D. pro suo. l. si existimans.* 48. *D. h. t. Cujac. tract.* 7. *ad Afric. in explic. l.* 11. *ff. pro empt.* Et ita re traditâ ex causâ legati, usucapio sequetur, licet legata non fuerit. *dd. ll.* Alia ratio est, si quis rem tradiderit ex causa venditionis: tunc enim usucapio non procedit, nisi actio præcesserit *d. l.* 48. i. e. actus, contractus. *Merill.* 3. *var. ex Cuj.* 38. In emptione duobus temporibus bona fides exigitur, emptionis & traditionis *l.* 7. §. *Iulianus D. de Publ. in rem act l.* 2. *in pr ff. pro emt.* Emptionis vero tempore non adfuit bona fides, cum emptio nulla præcesserit. Valde obstant *l.* 10. *in pr. D. h. t. & l.* 7 §. 4. *D. d. t. pro emt.* Respondi ad *tit. ff. pro hærede. parte.* 2. *disp.* 20. *th.* 14. Vid. Cujacium *in d. l.* 10. Bachov. *vol.* 2. *Disp* 22. *th.* 6. *lit. A. & B. Gedd. in. l.* 109. *ff. de V. S.* Exceptio addenda ex *l.* 11. *D. pro emt.* Si justa fuerit causa, ut si procurator vel servus asseverarit se emisse, Wesembec. *paratit. ff. pro empt. n.* 5. Don. 5. *Comm.* 17. Merill. 1. *differentiar.* 17.

13. Semel bonâ fide cœptam usucapionem incidens mala fides non interpellat §. 12. *Inst. h. t. l.* 48. §. 1. *ff. de A. R. D.* Sufficit bonam fidem habuisse ab initio (ἐν ἀρχῇ τῆς ουσιάσεως τῆς νομῆς, ut Hagio Theodoretus loquitur.) quô res fuit tradita *l.* 15. §. *ult. l.* 44. §. 1. *D. h. t.* Opp. *l. pen. in pr. D. pro suo.* Resp. Est casus specialis. Qui ancillam furtivam bona fide emit, quod ex ea natum est, non usucapit, si postea cognoverit matrem esse furtivam & clam habuerit. Hinc porro litis contestatione usucapio non interrumpitur, *l.* 18. *ff. de R. V. l.* 2. §. *ult. ff. pro emt. l.* 2. *ff. pro donato l. Iulianus* 9. §. 6. *ff. de exhib.* Hodie tam usucapio, quam longi temporis possessio interrumpitur litis contestatione, aut libelli oblatione, *l. pen. & ult. C. de annal. exc.* Cujac. *ad d. l.* 2. *& in par. C. de præscr. long. temp.* Perez. *d. t. de annal. except. n.* 3. Aliter Giphan. *in l un. C. de usucap. transform. p.* 204. *& in l.* 3. *C. de præscr.* 30. *ann. p.* 249. Bachov. *in not. ad parat Wesenb. de servit. n.* 5. *in fin.* Jure Canonico non sufficit, ab initio habuisse bonam fidem *c. ult. extra de præscript.* Rem usucaptam non potest antiquus dominus vindicare ab eo qui usucepit, sed pretium à venditore rectè petet *l.* 1. *C. de reb. alien. non alien.* Vbi Gothofr. & Perez. *n.* 4. Opp. *l.* 17. *Ex quib. caus. maj.* Absens restituitur adversus emptorem, qui rem à possessore hæreditatis emptam usucepit. Resp. Ibi est speciale restitutionis beneficium.

14. Continuatur possessio, non solum in una & eadem persona, *l.* 32. §. 1. *ff. de S. V. prædior.* sed etiam in diversis: & hoc in successore universali, qui si bonum initium habuerit, continuatur in hærede usucapio licet malam fidem habente *l.* 43. *ff. h. t. l.* 2. §. 19. *ff. pro empt.* qui contra, si defuncti initium fuerit injustum nequidem ex sua persona usucapionem inchoare potest *l.* 2. *l. ult. C. de usuc. pro hær.* succedit enim in virtutes & vitia defuncti, eumque ita repræsentat,

tat, ut tantum defuncti initium; hæredis prorsus non consideretur *l.* 11. *ff. de diverf. & temp. præscr. l.* 11. *C. de acquir. poss.* 2. in singulari, *d.* §. 12. Conjunguntur, inquam, tempora inter venditorem, & emptorem, si uterque bonâ fide possederit. *l.* 2. §. 20. *D. pro empt. l.* 14. *D. h. t. l.* 14. *D. de div. & temp. præscr.* Sin minus, conjunctio cessat, *l.* 13. §. *ult. D. de acquir. poss. d. l.* 2. §. 17. *Diss.* Hotomannus 7. *Obs.* 14 P. Burgius 1. *Elector.* 7. quos refutavi 2. *ad Pand. disp.* 20. *th.* 9.

15. Potest tamen Emptor bonæ fidei ex sua personâ usucapere, quod Autor ob suam malam fidem non potuit, *l.* 5. *D. de div. & temp. præscr.* Opp. *l.* 11. *C. de acquir. poss.* Auctoris culpa comitatur successorem. Resp. bifariam. 1. Sic est in successore universali, ut modo dictum, non particulari. 2. Lex loquitur de vitio rei ex furto vel rapina; *vitia possessionum*, ait. Opp. *l.* 175. *ff. de R. I.* Non debeo melioris esse conditionis, quam auctor meus. Resp. ex *l.* 156. §. 3. *ff. eod.* Plerumque emptoris eadem caussa esse debet, quæ fuit auctoris. Hic autem alia est ratio, cum mala fides personam spectet, neque effectus ejus ab uno in alium transeat, nisi per repræsentationem juris, ut fit in hærede. An idem juris est in Donatario, Legatario, quod in Emptore? Affirmatur *in. d. l.* 5. Negatur in *l.* 4. §. 29. & 31. *D. de dol. mal. & met. except.* Sed distinguendum est. Bach. *h.* Utrum nempe is, qui bona fide rem nactus est conveniatur *d. l.* 5. an agat *d. l.* 4. quo casu mala fides auctoris nocebit, si titulus fuerit lucrativus. Atqui etiam ex causa lucrativa usucapio procedit *titt. ff. pro donato, pro legato.* Quo jure igitur repelletur qui hac ratione dominium nactus agit? Plane videndum, ne non cum Accursio distinguendum sit inter simplicem malam fidem auctoris & dolum malum ejus.

16. Olim qui rem alienam à Fisco emisset, evictionem metuebat, *l.* 13. §. 9. *D. de hered. pet. l.* 41. *D. de jur. fisc. l.* 1. *C. de hered. vend.* Hodiè verò statim securus est, translatis in Fiscum actionibus. § *ult. Inst. h. t. l. ult. C. de quadrien. præscr.* Quod equidem durum. Quis enim velit litigare cum Principe? *l.* 3. *in pr. D. de alienat. jud. mut. c. f.* χαλεπαὶ δ' ἔρες ἀνθρώποισιν ὁμιλεῖν κρεσσόνων, ait Pindarus. Et Homerum audi: μήτε σὺ Πηλείδη θέλ' ἐριζέμεναι βασιλῆϊ Ἀντιβίην. Et Hesiodum *in libr. Opera & dies:*

Ἄφρων δ' ὅς κ' ἐθέλοι πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν,
Νίκης τε στέρεται, πρὸς τ' αἴσχεσιν ἄλγεα πάσχει:

Imprudens verò quicumque velit cum potentioribus contendere,
Victoriaque privatur, adque pudorem dolores patitur.

DISPUTATIO XIV.

DE

Donationibus.

THES. I.

Donatio est liberalis rei in aliquem collatio. Quæ definitio convenit Donationi perfectæ Traditione, vel Stipulatione, vel Nudô pactô. *arg. l.* 1. §. *quamvis.* 11. *D. de Collation.* Sanè contractus definiri non potest. *l.* 14. *D. de precar. l.* 58. *in pr. D. de donat. int. vir. & ux. l.* 3. §. 1. *D. de O. & A.* Hotom. *in disputat de donat. c.* 1. *n.* 3. & 4. Dixi ad *tit. ff. de donat. th.* 1. Propter affinitatem tamen quam habet cum contractibus juxta eos quandoque recensetur, *l.* 7. *C. de his quæ vi met. l.* 17. *C. de fid. instrum.* licet ideo non desinat esse inepta Pragmaticorum Disputatio, An Donatio sit contractus bonæ fidei, vel stricti juris, utcunque similitudo contractuum stricti juris aliquando donationibus applicetur *l.* 22. *D. de donat.* Ant. Fab. *decad.* 45. *error. pragm.* 8. Donationis nomen per se so-

se solum non facit donationem, sed mens dantis & accipientis *l.* 15. §. *Papinianus. D. locat.*

2. Donatio est dominii acquirendi causa, §. *per traditionem* 40. *Inst. de rer. divis. l.* 1. §. 1. *D. de offic. procur. Cæsar.* Imò modus, §. *ult. Inst. de usu & habit.* Hæc non sunt contraria. Donatio est causa acquirendi dominii. perfecta stipulatione vel pacto nudo. Rursus, est modus, perfecta traditione, nempe cum traditio est unus idemque actus cum donatione. Ant. Matth. *disp.* 26. *Fundam. jur. th.* 9.

3. Cui juri vindicanda est Donatio, Gentium ne an Civili? Disting. Ipsum donationis factum simpliciter consideratum, exercitium, inquam, liberalitatis, est juris Gentium, non tantum inter vivos, de qua nemo dubitat, quin apud omnes gentes fiat; sed & mortis causa ut locus Homeri §. 1. *Inst. de donat. ex odyss.* 17. o[illegible]lit; cui simile exemplum est apud Euripid. in *Alcestide vers.* 1020. *Γυναῖκα τὴν δέ μοι σῶσον λαβών: Hanc accipe mulierem & serva mihi* &c. *Πρά-ξαις δ' ὃ μὴ τύχοιμι, νοστήσαιμι γὰρ, Δίδωμι τήνδε σοῖσι πρόσπολον δόμοις. Quod si rem male gesserim (utinam revertar!) Do hanc tuæ ancillam familiæ.* Quod si donatio ut causa consideretur, perfecta pacto juris, gentium est *l.* 7. *pr. ff. de pact.* stipulatione, juris civilis; *vid. infr. disp.* 33. *th.* 6. Modus autem acquisitionis quando per traditionem fit perinde est juris Gentium §. 40. *Inst. de R. D.* Sed donatio mortis causa dominium rei immediate à morte donatoris ipso jure transfert in donatarium, quod haud dubie juri civili tribuendum *l.* 2. *ff. de publ. in rem act. Don.* 5. *comm.* 2.

4. Donationum duo sunt genera: Mortis causâ, & Non Mortis causâ *princ. Inst. h. t.*

5. In Donatione mortis causâ, Mortis mentionem fieri oportet, vel periculi, cujus intuitu fit §. 1. *Inst. h. t. l. Seja* 42. §. *fin. D. de donat. m. c.* Sand. 2. *decis.* 2. *defin.* 4. *in fin.*

6. Etiam à sano nullo præsentis periculi metu conterrito fieri potest, sola mortalitatis cogitatione, *d.* §. 1. *l.* 2. *l. senatus* 35. §. 4. *D. d. t.* Cujac. *consultat.* 23. *Et quod est stultius*, inquit, *incidi etiam in aliquos advocatos, qui donationem causâ mortis nullam esse negarent, nisi quam fecisset æger.*

7. Donatione mortis causâ ita factâ, ut res statim fiat accipientis, quæritur, si periculum, cujus contemplatione erat facta, cesset, quænam actio competat donatori pro re repetenda? Resp Condictio (ob rem dati re non secuta, ex sententia Cassianorum) non vindicatio, quia res interim erat alienata, *l. senatus.* 35. §. 3. *D. de donat. mort. caus.* Graviter obstat *l. si mortis.* 29. *D. eod. potest defendi*, inquit Ulpianus, *in rem actionem competere donatori.* Idem *in l. seq.* 30. *Qui mortis causa donavit, ipse ex pœnitentia condictionem, vel utilem actionem habet.* Ea utilis actio, in rem est actio, quam Sabiniani dedisse videntur. Cujacius *tract.* 2. *ad Afric. in l.* 23. *eod.* opinatur, ex conjunctione utriusque scholæ factum, ut sit in arbitrio donatoris, condictione rem donatam revocet, quasi re non secutâ, an utili actione; quasi tacitò jure ad se dominium redierit, vel à se nunquam discesserit.

8. Donatio mortis causa revocatur, si morte præventus fuerit is, cui donatum erat, *d.* §. 1. *h. t. d. l. si mortus.* 29. Quâ occasione quæro, Si Titius centum servo Mævii mortis causa donaverit, cujus mortem spectari oporteat, ut donatio revocetur, domini ne an servi? Paulus ait, mortem ejus inspiciendam, cui donatum sit, *l. ult. D. d. t. de donat. mort. c.* post Africanum in *l.* 23. *eod.*; Cujac. *d. loc.* Merill. 1. *differentiar.* 10.

9. Donationi mortis causa hanc Clausulam subjecit Donator, se nullò modò eam revocaturum: Quæritur, sitne hæc Donatio mortis causa, an inter Vivos? Resp. Pro donatione inter vivos habenda est, *l.* 1. *D. h. t. l. ubi* 27. *D. de donat. m. c. d.* §. 1. Cujac. *consultat.* 30. *& in expos. N.* 87. Quam

 magis

magis communem esse DD. opinionem, constat ex Julio Claro in § *donatio, qu.* 4. A. Fab. *dec.* 45. *error. pragm.* 1. Bachov. *not. ad Treutl. vol* 2. *disp.* 19. *th.* 9. *lit. A.* Opp. *l.* 13 §. 1. *in fin. junct. l.* 35 §. 4. *inf ff. de donat. m. c.* Resp. Clausula ibi non est omnino generalis, sed respicit casum, nequidem, *Si donator convaluerit*, revocatum iri donationem; ut tamen ex capite pœnitentiæ vel præmortuo donatorio revocari possit: vel dicendum; esse eam donationem mortis causa nomine tenus, non revera. Opp. *Nov.* 87. Resp Eodem modo, titulo tenus est illa mortis causa donatio, vel plane irregularis & exorbitans, quæ notissimos donationis m.c. terminos excedit, ut de quadam specie depositi loquitur Papinianus in *l.* 24 *D. depos.* nisi quis malit distinguere inter donationem m. c. traditione perfectam vel nuda promissione, ut illa quidem inter vivos per clausulam de non revocando fiat, in hac vero pactum illud cum hoc sensu adjiciatur, ut mortuo demum donatore donatarius rem consequatur.

10. Mortis causâ donationes ad exemplum Legatorum redactæ sunt per Omnia, inquit Justinianus *in d.* §. 1. sed parcius loquitur paulo post, ubi temperamenti notam, *ferè* aspersit. Et sane ut in multis conveniunt ita & in multis discrepant hæ donationes & legata. Conveniunt in his. 1. Utrobique, ut in ultima voluntate, requiruntur quinque testes, *l ult.* §. *ult. C. de codic. l. ult. C. de donat.* 2. Utrobique detrahitur Falcidia, *l.* 5. *C. ad L Falc.* 3. Utrobique præstatur Cautio Muciana *Nov.* 22. *c.* 44. §. *ult.* 4. Utrobique à morte relinquentis transit ipso jure dominium *l* 80. *ff. de leg.* 2. *l.* 2. *ff de publ. in rem act.* 5. Tam legatario quam donatario potest substitui, *l.* 1. *C de donat.* 6. Jus accrescendi obtinet utrobique *l. un.* §. 14. *C. de cad. toll.* 7. Insinuatio cessat utrobique *d. l. ult. C. de donat.* 8. Tam legatum quam hæc donatio inter conjuges recte fit *l.* 9. §. 5. *& ll. seqq. ff. de donat. inter vir. & ux.* 9. Et hæc & illud revocatur nuda pœnitentia. 10. Item superviventе eo qui reliquit; quoniam ejus morte vires demum capiunt *l.* 29. 30. 32. *ff de donat. m. c.* Differunt in hisce. 1. Legatum fit μονομερῶς, unius voluntate, donatio m. c. inter consentientes *l.* 4. *l.* 10. *ff. de donat.* Unde legatum etiam in absentem & ignorantem, donatio nonnisi in præsentem vel utique scientem & acceptantem confertur *l.* 38. *ff. de donat. m. c.* excepto casu *l.* 5. *C. de SS. Eccl.* 2. Legatum pendet ab adita hæreditate, non hæc donatio quæ sola morte confirmatur *l.* 32. *ff. de don. m. c. fac. l.* 5. §. 17. *ff. de his quæ ut indign.* 3. Donatio m. c. in annos singulos est una & transit in hæredes, secus ac legatum *l.* 35. § *ult. d. t. de don. m. c.* 4. In donatione m. c. non servatur regula Catoniana; sed sufficit donatarium tempore mortis fuisse capacem *l.* 22. *d. t.* secus in legatis *l.* 1. *& tot. tit. ff. de reg. Cat.* 5. In d[illegible]one m. c. non obtinet interdictum, quod legatorum *l.* 1. §. 5. *ff. Quod legator.* 6. Donatio m. c. revocatur cessante periculo cujus intuitu facta est, secus ac de legato constat. §. 1. *Inst. de donat. l.* 19. *D. de reb. cred* Cujac. *tr.* 2. *ad Afric. in l.* 23. *D. de don. m. c. &* 8. *obs.* 2. *&* 12. *obs.* 28. Bachov. *in d.* §. 1. Vaud. 2. *variar. quæst.* 13. Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 137. *& seq.*

11. Donatio non mortis causâ, sive inter vivos, dicitur donatio propria. *l.* 1. *D. h. t.* Simplex, *l. un. C. de impon. lucr. descript.* Directa, *l.* 25. *in princ. C. h. t.* A qua differt donatio Remuneratoria, *l. Aquilius.* 27. *D. h. t.* Donatio simplex fit ex mera liberalitate. Remuneratoria verò propter meritum, est merces quædam beneficii præstiti, *d. l. Aquilius.* Diff. Ar. Pinell. *part.* 3. *l.* 1. *C. de bon. matern. p.* 59. Opp *l. nec adjecit.* 9. *D. pro soc.* Omnes donationes, mortis causa & non mortis causâ, ob meritum aliquod accedunt. Resp. Ratio hæc responsi Ulpiani (*quia ob meritum aliquod accedant*) referenda est in locum communem rationum otiosarum & inertium, quibus identidem responsa sua ICti

ICti muniunt. Opp. Utraque donatio fit nullo jure cogente *l.* 28. *D. de R. I. l.* 29. *D. h. t.* Ergo non differunt. Resp. Perinde argumentari possis: Omnis Stipulatio est contractus. E. Omnis Stipulatio est conventionalis, nulla prætoria, vel judicialis, vel communis. Equidem in genere omnis donatio fit nullô jure cogente, *dd. ll.* sed Remuneratoria hoc habet amplius, quod fit animô pensandi beneficii accepti. unde permutationis quoddam genus esse perhibetur, *l.* 25. § *consuluit.* 11. *D. de hered. petit.* Hoc forte largiri liceat, non differre has donationes differentiâ specificâ, sed accidente inseparabili, ut possessio naturalis & civilis

12. Donatio major quingentis solidis, est insinuanda, i. e. in acta publica referenda. §. 2. *Inst. h. t.* De vocabulo, pondere & æstimatione *Solidi* videndi, Budæus *lib.* 3. *&* 5. *de asse.* Hotoman. *de re nummaria. c. de nummis aureis* Covarruv. *in collat. veterum numis. c.* 3. Isidor. *lib.* 16. *etym.* 24. Alciat. 3. *dispunct.* 9. Menochius *de arbitr. jud. lib.* 2. *cas.* 72. Moller. 1. *semestr.* 36. Mynsl. *ad* §. 5. *Inst. de Attil. tut.* Ad nostram monetam reductus Solidus, explicatur de aureo Hungarico. Wesenb. *in par. D de furt. n.* 15. Treutl. *vol.* 2. *disp.* 19. *th.* 6. *lit. C.* Sand. 5. *decis* 1. *defin.* 3 *in fin.* Cæterum si quis diversis temporibus duas pluresve fecerit donationes eidem donatario, quarum singulæ sint infra definitum Solidorum numerum, separatim considerandæ sunt, non coacervandæ, nec indigent insinuatione, *l* 34. §. *si quis autem* 3. *C. h. t. confer l. si idem* 11. *D. de jurisd.*

13. Omissâ insinuatione donationis, quæ excedit summam 500, solidorum, non vitiatur tota donatio, sed eatenus tantum, quatenus eam summam excedit, *l.* 34. *in princ. &* §. 1. *in fin. C. h. t.* Utile per inutile non vitiatur. *c. utile de R. I. in* 6. Sicut donatio inofficiosa, non in totum rescinditur, sed usque ad Legitimam tantum, *l.* 2. *l.* 5. *l.* 8. *C. de inoff. donat.* Cujac. 13. *obs.* 33. *& in expos. N.* 92. Bronch. 3. *antin.* 73. Diff. A. Fab. 3. *conject.* 17. Opp. *l.* 87. §. *Imperator.* 3. *D. de leg.* 2. Resp. cum Paulus ait, id quod donatum est, pro dimidia parte revocari, intelligendum, pro dimidia legitimæ partis. Revocabitur dimidium quartæ partis, si duo sint liberi, & donatio uni facta fuerit immensa. *l. si mater* 7. *C. de inoff. donat.* Cujac. 5. *obs.* 14. Fr. Raguel. *ad l.* 35. §. *ult. C. de inoff testam.*

14. A necessitate insinuationis immunes sunt hæ donationes: Donatio propter nuptias, quia est pensatio, remuneratio, socoma dotis, ἀντίφερνα, *l. ult. C. de don. ant. nupt. N.* 119 *c.* 1. Donatio remuneratoria, *arg. d. N.* 119 *junct. l. Aquilius* 27. *D. h. t.* Cujac. 17. *obs.* 33. *&* 27. *obs.* 40. Hotom. *consil.* 1. Diff. Giphan. *ad l.* 25. *C. h. t. n.* 48. Donatio facta à Principe *d. l* 34. *in fin. pr.* Facta interpositô jurejurandô Gail. 2. *obs* 39. & quædam aliæ, de quibus Perez. *C. h. t. n.* 32. *& seqq.*

15. De donatione propter nuptias quæritur, An eam, dote constitutâ, maritus facere teneatur, doti æqualem? Neg. *arg. l. si constante* 22. *&* 12. *C. de donat. propt. nupt.* Hotom *in disp. de dot. c.* 2. *in fin.* Gail. 2. *obs.* 78. Diff. Accurs. Ioh. Fab. *ad Auth. dos data. C. d t. & Dd. communiter*, qui mulieri, constitutâ dote, competere scribunt Condictionem ex lege, (*N.* 91. *c.* 2. quâ compellat maritum, ad faciendam donationem propter nuptias.

16. Nec possessio, nec dominium rei propter nuptias donatæ transfertur in mulierem, *arg. l.* 19. *versic. jura. l. ubi.* 29. *C. de jur. dot. junct. l.* 45. *in pr. D. de R. I. N.* 61. *c.* 1. Bach. *h. & d. disp.* 19. *th* 8. *lit. B.* Diff. Schneid. *h.* Goth. *in Auth. permiss. C. de don. ant. nupt.* Rittersh. *part.* 7. *expos. Nov. c.* 1. *n.* 11. hôc argumentô: Uxor rem vindicare potest, *d. l.* 29. *d. N.* 61. *c.* 1. § 1. *d. Auth. permissa. C. de donat. ante nupt.* Ergo est domina, *l.* 23. *in pr. D. de R V.* Respondet Bachovius, *d. loc.* Vindicationis verbum in *d. l.* 29. improprie accipitur pro quavis petitio-

titione vel exactione, ut *in l. 23. pr. ff. de Leg. 3.* Vel vindicatio, quæ datur mulieri *dd. ll.* non ex mero jure & directo proficiscitur, sed ex æquitate ei accommodatur, ut adeo hæc actio non tam nativa quam dativa existimari debeat. Nec fructus ex re ita donata acquirit mulier. *arg. l 20. C. d. t. de jur. dot.* Duar. *in tit. D. sol. matrim.* Bachov. *d. lit. b.* Diss. Don. 14. *com. 9.* per *d. l. ult. in princ. versic. si igitur & nomine. & versic. sin autem. C. de donat. ant. nupt.* ubi Justinianus ait, *dotem & donationem propter nuptias paribus passibus ambulare.* Sicut igitur fructus dotis fiunt mariti: Ita & fructus rei propter nuptias donatæ fient mulieris. Resp. Comparantur dos & donatio propter nuptias *in d. l. ult.* non simpliciter sed secundum quid. *§ est & aliud. 3. versic. & dotibus in hoc exequentur, Inst. h. t.* In eo quod præcipue ad hoc discrimen pertinet non conveniunt. Nam dos datur marito ad sustinenda onera matrimonii *l. 1. l. 56. §. 1. D. de jure dot.* Ideoque fructus percipere debet. Donatio propter nuptias non datur uxori pro oneribus conjugii, quæ ad ipsam non pertinent, sed in securitatem dotis, ac ut eam lucretur ob adulterium viri, ut maritus adulteræ dotem. *N. 117. c. 8.* Sanè in exigenda donatione propter nuptias πρωτοπραξίαν sive privilegium exigendi ante alios, mulier non habet, *l. assiduis. 12. §. ultim. C. qui pot. in pign.*

17 Donatio perfecta stipulatione, vel nudô pactô, consummatur Traditione, §. *per traditionem. 40. Inst. de rer. divis. l. traditionibus. 20. C. de pact.* Cujac. *in l. 1. C. de jur. fisc. lib. 12.* Alioquin

Si donare vocas, promittere, nec dare, Caji,
Vincam te donis, muneribusque meis.

Ut Martialis aliquando lusit.

18. Pactum donationis parit obligationem & actionem, *§. 2. Inst. h. t. d. l. 35. §. fin autem. 5. C. h. t. Nov. 162.* ubi Wesembecius *in paratitl.* Actionem, sc. condictionem ex lege. *l. un. D. condict. ex leg.* Olim Lex Cincia, seu muneralis, ut Plautus & S. Pompejus loquuntur, omnem donationis vim in mancipatione aut traditione ponebat. nulla (non obstante *l 42. D. de donat. mort. c.* Hotom. *disp. de donat. c. 9. n. 18. & 8. obs. 15.*) ex pacto donationis competebat actio. nam si saxum tibi donationis causâ eximere permisissem, & antequam exemisses, voluntatem mutassem, pœnitentiâ donatio revocabatur. *l. qui saxum. 6. D. h. t. l. si cum mihi. 34. D. de dol. mal.* Ex constitutione autem D. Pii inductum est, ut ex nudo donationis pacto inter conjunctas personas civilis obligatio nasceretur, *Paul. 4. sent. 1. l. 4. & 5. C. Theodos. de donat.* Cujac. *6. obs. 18.* Novô Justiniani jure generaliter pactum donationis actionem parit. *d. l. 35. d. N. 162.* Accurs. Cujac. *in d. l. si cùm mihi. 34.*

19. Potest tamen donator præstatione ejus, quod interest, effugere necessitatem tradendi, *l. contractus 17. C. de fid. instrum.* exemplo Venditoris, *d. §. 2. vid. infr. disp. 35. th. 20.*

20. Duo sunt modi revocandæ donationis puræ & simplicis, unus Generalis, alter Specialis.

21. Generalis est Ingratitudo donatarii, *§. 2. in fin. h. t.* cujus ingratitudinis causæ recensentur quinque in *l. ult. C. de revocand. donat.* præter quas nullæ sunt aliæ. Diss. *Dd. communiter.* Clar. *quæst. 21. n. 2.* Gomes. 2, *resol. 4. n. 14.* quos sequitur Bachovius *d. disp. 19. th. 7. lit. D.* Duæ tantum sunt in jure actiones ingrati, adversus donatarium & adversus manumissum, *§. 1 Inst. de cap. deminut.* nam adversus alios, actionibus ingrati, ut quodam loco Seneca ait, fora non sufficerent.

22. Hoc jus revocandi datur soli donatori; non ejus heredi *§. 1. Inst. de perpet. & temp. act. versic. sed heredibus. d. l. ult. & l. 7. C. de revocand. donat.* ubi *vindicatio* pro vindicta sive ultione accipitur, non pro actione in rem. Cuj. 4. *obs. 19.* Don. 14. *comm.*

30. Diss.

30. Diss. Giphan. *ad l. 25. D. de O. & A. & Dd. vulgo.* Contra heredem verò donatarii ingrati, revocari donatio potest. *d. l. ult. in fin. arg. d. l. 7.* Don. *d. loc.* ubi diluit argumenta contraria. Opp. *d. l. ult. C. de rev. donat.* Hoc usque ad *primas personas* tantummodo stare censemus. Resp. Intelligit Justinianus primas personas Donatorum, ut hi tantum non hæredes eorum revocare possint donationem ob ingratitudinem donatarii: quod liquet ex verbis *seqq.* Nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Opp. *l. 7. C. eod.* ubi in donatione matris expresse negatur revocatio hæredi matris & adversus hæredem donatarii. Resp. Donatio matris excipitur, ideoque non trahenda ad consequentias *l. 14. ff. de Legibus.* Obiter. *Frugalitas* apud Justinianum in *d. l ult.* est beneficentia, benignitasque in donando. χρηστοήθης. Salmas. *Observat. ad jus Attic. & Roman. c. 16.*

23. Specialis modus est, quod Patrono, post donationem liberto factam, nati sunt liberi, *l. si unquam* 8. *C. de revoc. don.* Alii igitur donatores revocare donationem propter natos postea liberos, non possunt. Quod sub conditione conceditur, id sub contraria conditione adimitur. *l. 1. in pr. versic. non aliter, D. de offic. ei. cui mand. est jurisd.* Atqui ob natos postea liberos revocatur donatio, si Patronus donationem fecerit liberto. *d. l. 8.* Ergo si alii donatori supervenerint liberi, eam donationem revocare non licet. Ita quidem Romani juris conditoribus visum, an autem rectè, quæstio est alia. Sic crimen perduellionis Iure Civili etiam plectitur in liberis, *l. quisquis. 5. C. ad l. jul. majestat,* An recte? Accusatio adulterii quinquennii præscriptione tollitur, *l. 5. l. 28. C. de adult.* An hoc æquum? Non existimem. Thori alieni violatio non levius crimen est, quàm homicidium; cujus accusationi vicenniò præscribitur. *l. querela. 12. C. ad l. Cornel. de fals.* Cæterum, praxis, supervenientiam, ut loquuntur, liberorum, pro generali modo revocandæ donationis adoptavit, idemque jus omnium vult esse donatorum. Mynsing. *cent. 5. c. 65.* Opp. Etiam Iure Civili idem statuendum videtur per *l. 30. C. de Fideic. l. 102. D. de C. & D.* Nemo alienas successiones propriis anteferre creditur, nec præsumitur extraneo donaturus, qui de liberis suscipiendis cogitavit. Resp. His legibus agitur de ultima voluntate, cujus benignior & plenior est interpretatio *l. 12. D. de R. I.* Donatio vero est actus inter vivos & strictæ interpretationis. *l. 22. D. de donat.* Hoc videtur ex objectis *ll.* probari posse, non absurde mores hodiernos Ius Civile hic ampliasse.

24. Titulum de Donationibus senio & inusu obsolevisse, ut jure inter abrogatas leges recenseri debuerit, jocatur an indignatur Baudius *centur. 2. Epist. 71.*

DISPUTATIO XV.

DE

His, quibus alienare licet, vel non.

THES. I.

Effectus Dominii est Alienatio, *l. in re mandata. 21. C. mandat. l. 2. D. si à par. quis man. §. 2. Inst. de his qui sunt sui vel al. jur.* i. e. omnis actus per quem dominium transfertur. *l. 1. in fin. C. de fund. dot.*

2. Nec tamen qui Dominus rei est, eam protinus alienare potest. Maritus licet revera sit dominus fundi dotalis, *§. per traditionem. 40. Inst. de rer. divis. princ. Inst. h. t.* eum tamen (inæstimatum, *l. un. §. 16. in fin. C. de rei ux. act.*) lege Iulià alienare prohibetur, invità uxore. *d. pr. l. 12. §. 1. D. de fund. dot.* Potest ergo alienare, uxore volente, & consentiente, *d. loc.* Quod Iustinianus, quinunquam non solicitus fuit de mulierum

rum infirmitate & periculo, emendauit, *d. pr. d. l. un.* §. 15. Et idem tamen in Codice reliquit Diocletiani rescriptum, quô traditum est, mulierem invito marito prædium dotale alienare non posse., *l.* 23. *de jur. dot.* quibus verbis significari videtur, utriusque consensu illud alienari posse Balduin. *lib.* 2. *comm. de jure novo p.* 230. Cæterum Constitutioni Iustiniani consequens est, mulierem vindicantem rem, quæ volente eâ & consentiente erat distracta, exceptione doli non summoveri, qui casus excipiendus est à *l. vindicantem.* 17. *D de evict.* Illud constat, Lege Iuliâ prohiberi alienationem voluntariam, non etiam necessariam. Nam ex causa damni infecti vicinus fundum dotalem possidere juberi potest, *l.* 1. *D. de fund. dot.* Cujac. 7. *obs.* 23. Dixi maritum esse revera Dominum dotis *d.* §. 40. *d. pr. l.* 13. §. 2. *ff. de fundo dot.* Opp. *l.* 3. §. 5. *in fin. ff. de minor.* Dos filiæ proprium patrimonium est; Et maritus culpam præstat in dote *l.* 23. *ff. de R. I.* quam nemo præstat in re sua; Denique thesaurus in fundô dotali inventus tanquam in alieno repertus dicitur *l.* 7. §. 12. *ff. solut. matrim.* Resp. Revera quidem maritus est Dominis dotis, sed quia soluto matrimonio, dos ad mulierem est reditura & jus mariti est revocabile, hoc eventu inspecto mulier juris potestate pro Domina dotis habetur *l.* 30. C. *de jure dot.* ubi tamen fatendum, Imperatorem liberalius de uxoris dominio loqui quam Veterum ICtorum rationes ferant.

3. Per Universitatem verò fundus dotalis alienatur & transit, *l.* 62. *D. de acquir rer. dom.* sicut domus Testamentô alienari prohibita, transit cum hereditate, *l.* 69 §. *fratre. D. de leg.* 2. Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. fol.* 550. *Merill.* 1. *differ.* 16. Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *cas.* 54. *n.* 48. *& seq.* In Frisia cessat Lex Iulia de fundo dotali. *Sand.* 2. *Decis.* 4. *defin.* 2. *& de prohib. rer. alien. p.* 121. *& seq.*

4. Sed & Iure Iustinianeo fundus dotalis alienari potest, si modo semel atque iterum mulier consenserit, & maritus solvendo sit: quo casu quanti fundum vendiderit maritus, judiciô dotis tenetur, *N* 61. *c.* 1. §. 1. *& duob. seqq.* Cuj. *d. tract.* 8. Res mobiles in dotem datas alienari lex non prohibet, *l.* 9 *C. de R. V. l.* 3. *C. de jur. dot. l.* 21. *D. de manumiss. Auth sive à me tibi. C. ad SC. Vellej.* Perez. *d t. C. de fund. dot. n.* 4. *& seq.* Sand, *de prohib. rer. alien. p.* 118. Coras. 5. *misc.* 1. *n.* 2.

5. Pupillus non potest rem alienare sine tutoris auctoritate. §. 2. *Inst. h. t.* in cujus §. versiculo, *sed si nummi*, *Minor* ponitur pro *Impubere*, ut *tit.* 26. *lib.* 2. *feud.* § *si minori*, *junct.* §. *seq.*

6. Potestne ergo tutore auctore alienare? potuit olim res mobiles, & prædia urbana, non etiam rustica & suburbana; in quibus opus erat insuper decreto magistratus, *l.* 1 §. 2. *D. reb. eor. qui sub. tut.* Differentiæ ratio petenda ex *l.* 11. §. 5. *in fin. D. de min.* At Constantinus potestatem tutoris coarctavit magis, *l.* 22. *C de admin. tut.*

7. Minor sine Curatore auctore rectè quidem obligatur, *l.* 101 *D. de V. O.* alienare verò nequit. *l* 3. *C. de in integr. restit.* Cuj. 19. *obs.* 33. Vultej. *discept. schol. c.* 16. *p.* 192. *& seqq.* Bronch. 1. *antin.* 33.

8. Minori, quod ad alienationem, assimilatur Prodigus, cui bonis est interdictum, *d. l.* 3. Quod ad obligationem verò, non æquè *l.* 6. *D. de V. O.* Dictum suprà *Disp. VIII.*

9. Conjux per modum Donationis rem in Conjugem transferre vetatur. Donationis, sc. inter vivos. *l.* 9. §. 2. *D. de donat. int. vir. & ux.* Non tamen omnis donatio simplex est irrita. vide Cujac. 18. *obs.* 15. Wesenb. *in par. D. t. n.* 4.

10. Bona adventitia hodie patri acquiruntur usufructus jure, *pr. Inst per quas person. nob. oblig. acquir. l. cùm oportet.* 6. *C. de bon. quæ lib.* Quæ ratio est, quare Filius ea bona, invito patre, alienare nequeat. *l. ult.*

§. 5.

§. 5. *versic. filiis autem familias. C. eod.* Mynſ. 3. *obſ.* 10.

11. An Emphyteuta prædium Emphyteuticum alienare poteſt? Diſting. inter alienationis cauſas. vid. *infr. diſp.* 36. *th.* 14.

12. Vaſallus rem feudalem ſine conſenſu domini alienare nequit *c.* 1. *de prohib. feud. al. per Lothar. c.* 1. *in pr. qual. olim feud alien. pot. c.* 1. *in fin. de fratr. de novo benef. inveſt.* adeoque nec legare poteſt. *tit.* 8. *lib.* 1. *feudor.* Gail 2. *de pac. publ.* 14. *n.* 5. Bronch. 2. *miſc.* 97.

13. Quemadmodum L. Juliâ Dos eſt inalienabilis: ita & Domanium, ſive patrimonium Populi, individua Reip. Dos. *c intellecto.* 33. *de jurejur. c. auditis de præſcr.* Ren. Chopp. *de Doman. Franc. lib.* 2. *tit.* 2. Æneas Sylv. *de auctor. Impp. c.* 10. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 1. Bodin. *lib.* 1. *de Rep. c.* 9. *& lib.* 6. *c.* 2. Tholoſan. 3. *de Rep. c.* 8 Gothofr. *in l.* 5. *C. de pagan. lit. N.* Hinc Supremus hujus Provinciæ Senatus adjudicavit Fiſci Patrono quaſdam terras paluſtres (ſeenen) ad Domanium Friſicum pertinentes, à Philippo II. Hiſpaniarum Rege, cùm rerum in Friſia potiretur, alienatas, teſte Sandio, *de prohib. rer. alien. c.* 6. §. 3. *in fin.*

14. Reus perduellionis, antequam fuerit condemnatus, rerum ſuarum dominium retinet, *l. quæſitum.* 12. *D. qui & à quib. man. lib. n. f.* Alienatio tamen ab eo, ſtatim poſt admiſſum ſcelus, in fraudem fiſci facta infirmatur, *l. quiſquis.* 5. §. 4. *C. ad l. Jul. Majeſt. l. poſt. contractum.* 15. *l. donationes.* 31. §. *ult. D. de donat. l.* 20. *D. de accuſ.* Gail. 1. *de pac. publ.* 19. *n.* 13. Dn. Ant. Matth. *comm. de criminib. p.* 361. Diff. Boër. *deciſ.* 277. *n.* 12. Menoch. *conſ.* 99. *n.* 160. & alii, quorum ſententia eſt, perduellem, perpetrato ſcelere, confeſtim amittere rerum ſuarum dominium.

15. Sed finge, fiſcum res alienatas vindicare, num pretium emptoribus reſtituere tenetur? Intereſt, utrum emptor fraudis conſcius fuerit nec ne, *arg. l.* 1. *l.* 10. *D. quæ in fraud. cred. l. pen. C. eod.* Quod ſi tamen pretium extet, aut in rem perduellis verſum fuerit, reſtituendum illud eſt, licet fraudis conſcientiam habuerit emptor, quoniam ea ratione nemo fraudatur, *l. ex his.* 8. *D. eod l. emtor.* 65. *D. de R. V.* Dn. Matth. *d. loc.*

16. Debitor qui ſolvendo non eſt, ſervos in fraudem creditorum manumittere nequit. Data libertas ipſo jure revocatur. *l.* 1. *C. qui manum. non poſſ. junct. pr Inſt. quib. ex cauſ. man. non lic. Creditorum*, non eorum tantùm, quibus purè debetur, ſed etiam quibus ſub conditione *l.* 27. *D. qui & à quib. manum. l.* 8. *D, eod.*

17. Donatio rei eâ lege facta, ne donatarius eam alienet, hoc efficit, ne dominium ejus alienet, *l.* 3. *C. de condict. ob cauſ. dat.* Hic controvertitur inter Interpp. An lex traditioni rei dicta, ne accipienti eam alienare liceat, hoc operetur, ut tranſlationem dominii impediat? Neg. quia pactum non afficit rem, ſed tantùm perſonam: cùm ſit nuda conventio, quæ non niſi actionem perſonalem producere poteſt. Vaud. 1. *variar. quæſt.* 43. Fachin. 12. *controv.* 18. Bachov. *in tract. d. Action. Diſp.* 4. *th.* 19. Bronch. 1. *antin.* 36. Diff. Ant. Fab. *decad.* 85. *error. pragm.* 5. *& ſeqq.* quem ſequitur Sandius, *de prohib. rer. alien. p.* 255.

18. Res reſtitutioni obnoxias heres alienare, vel obligare nequit, *l. ult.* §. 2. *& ſeqq. C. comm. de legat. Nov.* 39. *c.* 1. *Auth. res quæ C. d. t.* Res ſingulæ per fideicommiſſum relictæ ſimpliciter alienari prohibentur, *dd. ll.* Hereditatem fideicommiſſariam deminuere heres poteſt, ad finem quadrantis Trebelliani. *N.* 39. *c.* 1. ubi Cujacius. Si ex cauſa criminis capitalis bona heredis fideicommiſſo ſubjecta confiſcanda veniant, ea Fiſcus aufert cum ſua cauſa, ut adveniente die fideicommiſſi, ea reſtituere teneatur, *l. Statius Florus.* 48. §. 1. *D. de jur. fiſc. l.* 17. §. *ex facto. D. ad SC. Trebell. l. in facto.* 60. *D. de C. & D.* ut & onera legatorum tranſeunt in fiſcum, *l. cum fiſco.* 9. *D. ad Sc. Sila.*

19. In-

19. Interdum qui dominus rei non est, eam rectè alienat. Sic creditor dominus pignoris non est, *l.* 35. §. 1. *D. de pign. act.* id tamen alienare potest, maximè si de distrahendo pignore convenerit. §. 1. *Inst. h. t.* Sed etsi nihil vel contra convenerit modo praecedat denunciatio *l.* 4. *ff. de pign. l.* 4. *l.* 14. *C. de distract. pign.* Si res emptorem non inveniat creditor iterum denunciat debitori, & si intra biennium non solvat, dominium impetrat à Principe, quod intra aliud biennium luere potest debitor *l.* 3. § 3 *C. de jure domin. impetr.* quò casu, post moram debitoris commissam, creditori distrahere pignus licet, propriâ auctoritate, nullâ proscriptione, vel denuntiatione praeviâ, *arg. l. pen. Cod. de pig. act.* Bach. in *d.* §. 1, *sibi contrarius lib.* 3. *de pignor. c.* 22. *n.* 2. *&* 3. Atque ita aliquando fuit judicatum in Supremâ hujus Provinciae Curiâ, teste Sandio 3. *decis.* 12. *defin.* 20.

20. An creditor qui pignus vendidit, de evictione tenetur? Disting. utrum jure communi vendiderit, i. e. promissâ evictione, an jure creditoris, i. e. non promissâ evictione, *l.* 11. §. *sententiam.* 16. *D. de act. empt. l.* 59. §. 4. *D. de mand. t. t. C. creditor evict. pign. non deb.* ubi Cujac. *in parat.*

21. Valetne pactio inter creditorem & debitorem, ne debitori pignus distrahere liceat? Valet. *l.* 7. §. *ult. D. de distract. pign.* secundum lectionem Florentinam, *nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.* quam olim Bartolus asseruit contra Baldum, pro, *venditionem*, legentem *conventionem*. Adde Sand. *de prohib. rer. alen. pag.* 246.

22. Ne invitô vicinô praedium alienare liceat, pacisci vetitum, *l. pen. D. de pact.* quae antiquata est per *l. ult. C. de pact. int. empt. & vend. in.* Cujac. *in d. l. pen. & in l.* 122. §. *coheredes. D. de V. O.* Hotom. 9. *obs.* 5. Sand. *d. tr. p.* 248. Diff. Balduin. *in Instit. lib.* 3.

DISPUTATIO XVI.

DE *Personis, per quas Dominium & Obligatio acquiritur,*

THES. I.

Acquiritur nobis Dominium non modò per nosmetipsos, verum etiam per eos, quos in potestate habemus, & per alios, de quibus *in princ. &* §. 4. *Inst. per quas person. cuique acquir.* Quod Filius-familiâs acquirit, ne momento quidem in ejus Personâ consistit, sed confestim patri acquiritur, *l.* 79. *D. de acquir. heredit.* Cujac. *in pragm. de praescription. temp. cap.* 1. *in princ.* Etiam ususfructus patri acquiritur per filium-familias *l. ult. C. de usufr.* Opp. Quae personae cohaerent non acquiruntur Patri per filium. Resp. Est quidem ususfructus jus personae, id est, jus quo res servit non praedio sed personae. Neque tamen est merum jus personae, sed universum rei emolumentum & utilitatem continet *l.* 66. §. *pen. ff. de leg.* 2. unde & instar partis fundi habetur, *l.* 27. §. 8. *ff. de pact. l.* 58. *ff. de V. O.*

2. Distinctio peculiorum progressu temporis inolevit, *princ. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. & d. princ. h. t. l.* 4. *D. de castr. pecul. l.* 2. *D. de SC. Maced.* Juvenal. *sat.* 16.

Nam quae sunt parta labore
Militiae, placuit non esse in corpore census.

3. Est autem peculium aliud Paganicum, aliud Castrense. Paganicum, vel profectitium est, vel Adventitium. Castrense, vel Verè Castrense, vel Quasi. Quae peculiorum appellationes sunt propriae filiorum-familias. Emancipati non dicuntur habere peculium, *l. ult.* §. *ult. C. de inoff. testam* quamvis filia emancipata dicatur habere dotem profectitiam *l.* 5. §. 11. *D. de jur. dot.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. l.* 34. *D.*

sol.

sol. matrim. sibi parum constans in parat. C. de. collationib. Perez. *in tit. C. de episc. & cl. n.* 13. Liberti peculium impropriè dicitur in *d. l. ult.* Fr. Raguel. in *l. ult. C. d. t. de collation.*

4. Quod filius-familias operâ & laboribus suis, ex re & pecuniâ patris acquisivit, censetur jure peculii profectitii, §. 1. *Inst. h. t.* Itaque mortuo patre, inter liberos æqualiter dividendum. Filius operæ pretium præcipuum habere non jure postulat. *l.* 11. *C. famil. ercisc. Glossa ad l. cum oportet.* 6. *in princ. verb. ex ejus substantia. C. de bon. quæ lib.* Ant. Fab. *decad.* 41. *err. prag.* 8. Diss. Bartol. *in l.* 16. *D. de pecul. leg.* Sichard. *in d. l.* 11. & 13. Menoch. *de arb. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 126. Perez *in tit. C. de collation. n.* 18.

5. Quid sit peculium Adventitium, constat *ex d.* §. 1. & *d. l. cum oportet.* 6. *in pr.* Hujus peculii etiam sunt, quæsita à filiof. Procuratore: ab Advocato verò acquisita, sunt peculii Quasi Castrensis, text. expressus in *l.* 4. *C. de Advocat. div. judicior.* Confer. *l.* 7. *C. de adsessor.*

6. Peculium Castrense definit JCtus Macer. *l.* 11. *D. de Castr. pecul.* quod à parentibus, vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusf. in militiâ acquisivit. Et tamen Justinianus *in l. ult. in pr. C. de inoff. testam.* Præfectis Legionum (qui sanè militant, *l.* 2. *in pr. D. de his, qui not. infam.*) tribuit Quasi castrense peculium. Cujacius *in not. ad* §. *ult. Inst. de milit. test.* pro, *præfectis legionum*, legit, *proconsulum legatis.*

7. Res mobilis donata proficiscenti in militiam, est in castrensi peculio: non res immobilis, *l.* 1. *C. de castr. pecul. lib.* 12. Hinc quia Feudum non nisi in rebus immobilibus constituitur, *tit.* 1. & 23. *lib.* 2. *Feud.* quidam inferunt, Ex Feudò filii, Patri acquiri usumfructum. verùm non est hæc sola ratio, quare ex feudò filii non acquiratur usufructus patri, quod Feudum censeatur jure peculii castrensis, sed sunt rationes aliæ fortiores, quarum præcipuæ sunt hæ: Feudum non censetur jure bonorum allodialium, verum ut distinctum ab eo & diversum est, ita jus acquisitionis & successionis habet separatum. In feudo non succedit Pater filio vasallo; cui consequens est nec usumfructum feudi à filio acquisiti ad Patrem pertinere. Tum si ex feudo filii usufructus Patri quæreretur, feudum id in effectu alii cederet, quam cui Dominus id concessum voluit, quod fieri non debet; præsertim cum plerumque ob servitia concedatur, in quibus præstandis industria personæ electa videtur. Denique filiusfamilias re ipsa nihil esset habiturus, proprietate rei feudalis penes Dominum remanente, usufructu ad Patrem transeunte, quod est contra descriptionem Feudi traditam ab Oberto, qua diserte, Feudum ita datur, ut proprietas penes dantem remaneat, usufructus vero ad accipientem transeat. Opp. Deficiente jure Feudali recurrimus ad jus civile, *l.* 2. *feud. tit.* 1. Jure autem Civili certum est, profectitium vel adventitium esse peculium, quod castrense non est; Porro bona adventitia liberorum Patri acquiruntur usufructus jure §. 2. *Inst. per quas person. l.* 6. *C. de bon. quæ lib.* Resp. Neg. antecedens. Expresse quidem hæc quæstio non est decisa jure Feudali, sed per consequentiam satis perspicuam, ut probavimus. Vide Vultejum *lib.* 1. *Feudor. cap.* 4. *num.* 6. Bronch. 2. *misc.* 83. Diss. Sonsbec. *de Feud. p.* 7. *n.* 8. & *seqq.* Bachov. *in not. ad Treutler. vol.* 1. *disp.* 16. *th.* 2. *lit. A.* Distinguit Fachinæus 7. *controv.* 77.

8. Peculium Profectitium plenò jure est patris, *d.* §. 1. *Inst. h. t.* Adventitium, usufructu tenus, *d.* §. 1. & *d. l. cum oportet.* 6. Olim bona filii Adventitia quæcumque, etiam videlicet materna, & materni generis, plenò jure acquirebantur patri *d.* §. 1. *l.* 6. § 2. & 3. *l.* 92. *D. de acquir. hered. l.* 3. § 4. *D. de donat. int. vir. & ux. l. Bebius.* 30. *D. de pact. dotal. l.* 1. *in pr. D. si à par. quis manum.* Cont. 1. *disp. jur. civ. c.* 5. Nicol. Bellonus 3. *supputat.* 1. & 2. & 4. *supput.* 4. & 5. Diss. Alciat. 4. *paradox.* 3. Opp. *l.* 22. §. 1. *ff. de inoff. testam.*

test.verb.quoniam alii commodum victoriæ parat. Resp. Non pater sed filius ibi agit querela, qui parat commodum victoriæ Patri, non hic illi. Opp. *l.pen.ff. ad SC. Turpill.* Resp. Hic matris intestatæ hæreditas ad liberos pertinet, ut ea nihilominus Patri acquiratur, in cujus sunt potestate. Nam & id recta ad nos pertinere dicitur quod alii acquirimus *l.* 140. *ff. de V.S* Opp. *l.* 1. *C. qui adm. ad bon.poss.* Ibi; *emolumentum Patri allatura.* Resp. Hæc *l.* interpolata est à Triboniano & inflexa ad jus novum, quo bona adventitia usufructu tenus Patri acquiruntur. Opp. *l* 6. *C.de bon. quæ lib.* ubi Justinianus profitetur in Veteris juris observatione multas res quæ ad filiosfamilias perveniant & minime Patribus acquirantur, quemadmodum in bonis maternis. Resp. Per jus vetus intelligitur jus vetustius *d.l.6.* quam Novellam appellat in *l.* 8. *eod.* Intelligit ergo *l.* 1. *& seqq. C. eod. l.* 1. *C. de bon. mat.* Opp. §. 2. *Inst.* Ibi *Ex rebus quæ acquisitionem effugiebant.* Resp. eodem modo; hæc verba non esse referenda ad jus vetus Pandectarum, sed anteriores Imperatorum Constitutiones, quibus sancitum, proprietatem bonorum adventitiorum remanere penes liberos, usumfructum Patri acquiri *d. l.* 1. *&* 2. Cæterum, sunt casus, quibus bonorum Adventitiorum filii habent plenam proprietatem, *l. pen. C. de bon. quæ lib. l. ult. §. fin autem. eod. N.* 117. *c.* 1. *N.*118. *c.*2. *N.* 134. *c.* 11. *Auth. idem est. C. d. t.* Rittershus. *part.* 5. *expos. Novel. c.* 15. *n.* 2. *& seqq.* Imò olim etiam bonorum Adventitiorum non usque incapacem fuisse filium, colligitur ex *l. cogi.* 16. §. 11. *D. ad SC. Trebel. l.* 13. §. *ult. D. de hered acq.* Ant. Fab. 7. *conject.* 11. Bachov. *tr. de Action. Disp.* 8. *th.* 9 *p.* 112.

9. Legatum Domino per servum acquiritur, §. 3. *Inst. h. t.* quod acquisitum dominus repudiare non potest, *l. Titia.* 34. § 2. *D. de leg.*2. *l.* 1. §. 7. *D. de success. ed.* Delatum verò legatum repudiari potest, *l. legatum.* 7. *D. de leg.* 1. Cujac. 3. *obs.* 11. Pac. 6. *antin.* 4. P. Fab. *in l.* 4. *D. R. I. n.* 10. *poss.* Perez. *tit. C. de repud. bon.* Huc referendum quod Dd. uno ore affirmant, juri futuro & quærendo facilius renunciari, quàm quæsito. Dan. Moller. 2. *semestr.* 6.

10. Servus, vel filiusf. heres institutus, hereditatem adire injussu domini vel patris non potest, *d.* §. 3. *l.* 6. *l.*25. § 4. *D de acquir. heredit. l.* 32. *D. de acquir. rer. dom.* Conditionem verò institutionis, sine jussu domini vel patris, implere potest *l.* 5. §. 1. *D. de C. & D* Opp. *l.* 25. *D. de condit. instit.* Resp. Cujacius 2 *observ.*16. expungit negationem ex *d. l.* 25. Aliter P. Faber, qui conditionem *d. l.* 25. dicit esse talem, cujus implemento fraudari possit Pater vel Dominus, ut si hæreditas damnosa filio vel servo, sub conditione, *si decem dederit*, delata proponatur. Et hodie reluctante patre: filius hereditatem rectè adit, *l. ult.* § 1. *C. de bon. quæ lib* quâ derogatum est *dictæ l.* 25. §.4. *ff. de acquir. hered.*

11. Servus, inquam, aut filiusfam. jussu ejus, in cujus potestate sunt, hereditatem acquirunt. Hoc ita, si volunt ei acquirere. nam nolle possunt. *l.* 3. *in fin C. de hered instit.* sed nolentes interdum compelli possunt, vel à magistratu, *l pen. C. de jur. delib.* vel ab eo cujus juri subjecti sunt, *l.* 1. §. *quod ergo.* 3. *D. si quis omiss. c. testam.* Si coacti & compulsi tandem volunt, non possunt non acquirere, quia non omnino inviti rem sibi mandatam exequuntur. Sunt ἑκὼν ἄκοντες: non sunt ἄκοντες. P. Fab. *in d. l.* 4. 11.

12. Quæritur, An filiô herede institutô, eoque repudiante hereditatem, Pater admittatur, exclusô substitutô? Neg. Substitutus excludit Patrem. *arg. l.* 3. *C. de hered. inst. l.* 8. §. 1. *D. de vulg. substit.* Opp. *d. l. ult.* §. 1. quæ vult, recusante filiô, licere patri adire hereditatem. Resp. Hoc sic intelligendum, nisi filius in eam hereditatem habeat substitutum, quoniam in testamentis voluntas testatoris utramque facit paginam. *l.* 35. §. 3. *D. de hæred. instit.* Don. 6. *comm.* 24.

Vigl.

Vigl. *ad* §. *ult. Inst. de vulg. subst. n.* 11. Govean. *in tit. D. de substit.* Fachin. 4. *controv.* 63. Perez. *d. t. C. de bon. quæ lib n.* 7. Diss. A. Fab. *decad.* 33. *error. pragm.* 7. *& Dd. communiter.*

13. Proprietas invito & ignoranti domino per servum acquiritur, sive causa fuerit peculiaris, sive non. *d.* §. 3. Sed Possessio extra causam peculiarem non nisi scienti, *l.* 1. §. 5. *l.* 44. §. 1. *D. de acquir. poss.* Duar. *in d. l.* 1. Cujac. *in l.* 62. *D. de V. O. sibi contrarius.* 24. *obs.* 9. Diss. *Dd. communiter, teste Duareno, ibid. qui putant, per servos ignorantibus dominis acquiri etiam ex causa non peculiari.* Hos sequitur Perezius *tit. C. de acq. poss. n.* 11. *& seq.*

14. Servus nihil habet suum, *d.* §. 3. *h. t.* Conniventibus oculis dicimus, servos bona habere propria, *l.* 4. §. 1. *D. de manumiss.* Et hodie beneficio Justiniani Servus capit legatum, quod dominus ei reliquit, sine libertate, nec per eum novo domino, i. e. heredi adjicitur, *l. pen.* §. *illo.* 2. *C. de necess. serv. hered. instit.* Idem juris erat olim in alimentis legatis, sine libertate, *l. servos.* 17. *D. de alim. legat.* Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. in explic. l. si à pluribus.* 107. §. 1. *D. de leg.* 1. Perez. *tit. C. de legat. n.* 6.

15. Acquiritur nobis etiam per servum alienum, quem bona fide possidemus, secundum definitionem §. *de iis autem.* 4. *Inst. h. t.* duobus nimirum casibus, ex re nostra & ex operis servi. Idem est in servo usufructuario; sed in quo tantum habemus usum is nobis ex re nostra non ex operis suis acquirit *l.* 14. *pr. ff. de usu & habit.* Reliqua vero Domino acquiruntur. *d.* §. 4. *l.* 23. *ff. de A. R. D.* Opp. *l.* 21. *ff. eod. tit.* Quod servus bona fide possessus emit nec Domino acquiritur nec bonæ fidei possessori. Resp. Dicendum videtur, hanc Proculi sententiam ibi recitari non probari, quia Sabinianorum secta prævaluit. Sed per eum, quem filium meum, & in potestate meâ esse existimo, justo ductus errore, neque possessio, neque dominium nec quicquam aliud mihi quæritur, *l.* 50. *in princ. D. de acquir. poss.* Diversitatis ratio; quia in servis expressit hoc publica utilitas, cum sæpe ex ignorantia nobis liberos homines comparemus, sed raro filios falso arrogemus. *l.* 44. *in pr. ff. de usucap.* P. Fab. *in l.* 64. *D. de R. I. n.* 4. *& seq.*

16. Fructuarius non possidet. *d.* §. 4. ne naturaliter quidem, Est in possessione non possidet. *l. certè.* 6. §. 2. *D. de precar. l. sciendum.* 15. §. 1. *in fin. D. qui satisd. cog. l.* 1. §. 8. *D quod legator.* Cujac. 9. *obs.* 33. Diss. Duar. *in l.* 1. §. *per servum. D. de acquir. poss.* Bachov. *in d.* §. 4. Salmasius *in libris postremis de Mutuo.* Opp. *l.* 12. *ff. de acquir. poss.* Resp. Verbum, *videtur*, fictionis ibi nota est, ut detur fructuario interdictum, uti possidetis, quod non nisi possessorem tuetur. Vel possessio improprie pro detentione corporali accipienda. Eodem modo intelligendum quod *in l.* 3. *C. de sec. nupt.* mulier Βίγαμος, bonorum à priori marito relictorum jus fruendi & possessionem habere dicitur, proprietate penes liberos manente ex eodem marito. *l.* 5. *pr. eod.*

17. Per extraneam liberam personam nullâ ex causa nobis acquiritur, §. 5. *Inst. h. t.* quod intelligendum non tantum de modis & ratione dominii acquirendi, verum etiam obligationis & actionis, *l. ea quæ civiliter.* 53. *D. de A. R. D.* Libera, inquam, persona sive Procurator non acquirit nobis obligationem & actionem, sed ex mandato tenetur nobis actionem cedere quam acquisivit *l.* 49. §. 2. *ff. de acquir. poss.* Opp. *l.* 14. §. *ult. & l. seq. ff. de constit. pec.* Per nuncium acquiritur actio constitutæ pecuniæ. Resp. Nuntius & Procurator differt, Nuntius minister est, Procurator officium, non proprie ministerium præstat. Excipiuntur quidam casus, quibus alteri per alterum quæritur actio, veluti ex causa creditæ pecuniæ *l.* 9. §. 8. *D. de reb. cred.* Cujac. *in l.* 38. §. 18. *D. de V. O. & in parat. C. per quas person. cuique acquir.* Perez. *in tit. C. de pact. n.* 8.

18. Possessio autem per Procuratorem domino acquiritur, etiam ignoranti, *d.* §. *5. h. t. d. l. ea quae civiliter.* 53. *l.* 49. §. *ult. D. de acquir. poss. l.* 1. *C. d. t. per quas person l.* 1. *C. de acquir. poss.* utilitatis & negotiorum expediendorum causâ, *l.* 8. *C. eod.* Paul. *5. sent.* 2. §. 1. Non tamen per procuratorem usucapit dominus ignorans, *d. l.* 1. *d. l.* 49. *l. si emptam.* 47. *D. de usucap.* Cuj. 24. *obs.* 9. Giphan. *in d. l.* 49. Perez. *in d. t. C. per quas person. n.* 8. Actionem quaesitam procurator domino cedere debet. Sine cessione domino non competeret actio, *d. l.* 49. *l.* 11. §. 6. *D. de pign. act.* Bronch. 4. *antin.* 12. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 21. *th.* 3. *lit. E.*

19. Quod dictum, per procuratorem nobis acquiri possessionem, id hactenus verum est, si nostrò nomine possessio fuerit apprehensa, *l.* 1. §. 19. *&* 24. *D. de acquir. poss. l.* 37. §. *ult. D. d. acquir. rer dom. junct. l.* 55 *D. de O. & A.* Don. *5. comm.* 10. Duar. *in d.* §. 20. Bronch. 3. *antin.* 91. Bach. *h. & ad Treutler.*

20. In obligationibus & actionibus per filiumfam. acquirendis peculiorum etiam habetur ratio. Ex causa enim peculii profectitii patri quaeritur actio, *l.* 9. *D. de O. & A.* Ex Causa adventitii Pater agit, sed consentiente filiô; interdum filius agit sed consentiente Patre, cùm nimirum praeter Patris voluntatem aliquid acquisivit. *l. ult. pr. vers. necessitate. &* §. *ubi autem. C. de bon. quae liber.*

21. Ex causa peculii castrensis, & quasi castrensis, filiusfam. agit, tanquam paterfamiliâs. *l.* 4. *&* 11. *D. de judic. l.* 2. *D. ad SC. Macedon.*

22. Accusationem Criminum publicorum quod attinet, rectè illi sentiunt, qui tradunt, Accusare quidem filiumf. posse, sed consentiente patre, *arg. l.* 6. §. *pen. D. ad L. Iul. d. adult. ibi, in hac lege. l. filiumf.* 37. *D. eod.* Moribus hodiernis indistinctè filiumf. sine consensu patris accusare posse, testantur Jul. Clar. §. *fin. q.* 14. *n.* 5. Farinac. *lib.* 1. *q.* 12. *n.* 10.

23. Tribonianus oscitanter descripsit finem §. *ult. Inst. per quas person. nob. oblig. acquir. ex l. ult. C. per quas person. cui acquir.* Sic habendum. Si Titius jusserit servum stipulari simpliciter, non suo nomine, & servus impersonaliter, seu nullius nomine expresso stipulatus fuerit, Titio quaeritur actio, non condomino, sive socio; de quo non fuit dubitatum inter veteres, cùm jussus domini nominationis vim obtineat. At si Titius jusserit servum simpliciter stipulari, & stipulatus fuerit Maevio, hîc dubitabatur, Titio ne an Maevio acquireretur obligatio: sed Justiniani decisione soli Maevio acquiritur, quia tunc plus valere debet nominatio Maevii, quàm simplex Titii jussio. Hotom. *h.* Merill. *in* 50. *Decis. Iustin.* Bachov. *ad* §. *ult. Inst. d. stipulat. servor.*

DISPUTATIO XVII.

DE

Testamentis Ordinandis.

THES. I.

Testamentum ex eo appellatur, quod sit testatio mentis, *princ. Inst. h. t.* Ita Pignus dicitur à pugno, *l. plebs.* 238. §. 2. *D. de V. S.* Possessio, quasi sedium positio, *l.* 1. *D. de acquir. poss.* Mutuum, quod ex meo tuum fiat, *princ. Inst. de oblig. quae re contrah.* Argumentatio, *quasi argutae mentis oratio*, apud Priscianum. Qui sunt ὀνοματώδεις ὅροι, non οὐσιώδεις: *Nominales finitiones, non essentiales.* vid. Aulum Gellium 12. *Noct. Attic.* 12. Laur. Vallam *6. eleg.* 26. Constat, JCtos imbutos fuisse disciplinâ Stoicorum, Cujac. 26. *obs.* 40, Stoici autem licentiores & propemodum inepti fuerunt in ducendis nominum originibus. Unde Cicero de Stoicis: *Oppidum*, inquit, *ut imiter ineptias Stoicorum, quod opem daret.*

2. Definitio Testamenti non traditur in *d. pr.*

d. pr. h. t. ex ratione *l. 1. D. de dol. mal.* quia non reciprocatur cum suo definito. Non enim sequitur: Est testatio mentis. Ergo Testamentum. Potest esse Codicillus, *l. ult. §. ult. C. de codicill.* vel Donatio mortis causa. *l. ult. C. de donat. mort. c.*

3. Definitur verò *in l. 1. D. h. t.* Est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.

4. *Voluntatis nostræ.* Nam ut quis ultimam suam voluntatem committat dispositioni alterius, *c. cùm tibi. extra, de testam. junct. c. cùm tibi. de V. S.* à Jure Civili abhorret prorsus, *l. 120. D. de V. S. l. 32. D. de hered. instit.* Bronch. 2. *misc.* 9. Mynf. 1. *obs.* 8. *n.* 11. Diff. Fach. 5. *controv.* 57. Ad interrogationem autem alterius Testamentum rectè fit, cæteris paribus. *l. Pamphilo.* 39. §. 1. *D. de legat.* 3. Wesemb. *h.* Clar. §. *testamentum. q.* 37. Fachin. 5. *controv.* 69. *& seq.* Rittersh. 4. *different. jur. civ. & Can.* Bronch. *d. loc.*

5. *Justa sententia. Justa* hîc non est solemnis: sicut alibi dicitur uxor Iusta, *l. 13. §. 1. D. de adulter.* i. e. solenniter ducta, aquâ & igni, *l. 66. §. 1. D. de donat. int. vir. & ux.* Ovid. *Quos fecit justos ignis & unda viros.* Sed sententia justa, est sententia regulis juris, & constitutionibus principum conformis, *l. 4. D. h. t. l. 40. D. de admin. & peric. tut. l. ult. C. de jur. deliber.* Testamentum militare est sententia justa ex indulgentiâ Cæsarum, qui veniam dant imperitiæ & simplicitati militum, *l. 1. D. de testam. mil. d. l. 40.* Codicillo non convenit illa definitio Testamenti, quia non est omne id quod quis post mortem suam fieri vult. Heres v. c. in eo non instituitur. §. 2. *Inst. de codicill.* Aliter Bachovius *in not. ad par. Wesemb. D. h. t. n.* 4.

6. Testamenta sunt Iuris gentium: sed testandi forma est Civilis, § *ult. Inst. per quas person. cuique acquir.* Vigl. Zuichem. *ad* §. 2. *Inst. h. t.* Atqui, auctore Tacito *in lib. de morib. Germanor.* nullum apud Germanos est Testamentum. Respondeo; quamvis olim in Germania apud simplicissimos homines, Iove, ut ita dicam, nondum barbato, nullum fuerit testamentum, non ideo minus esse testamenta juris gentium. sicut quod incestum Persis probatur, non ideo minus id jure naturali turpe est. Cujac. *in l. 1. D. h. t.* Quanquam nec Taciti, opinor, mens fuit, Veteres Germanos prorsus ignorasse testandi jus, sed hunc illorum usum fuisse, nullum passim condere testamentum, sed infrequentius. Durius est quod Tertullianus *in Apologetic. c.* 16. dicit, Tacitum esse mandaciorum loquacissimum. Pluribus id executus sum 1. *ad Pand. disp.* 54. *th.* 9.

7. Tria olim erant Testamentorum genera, Calatis Comitiis, (in cujus locum hodie, post legem Regiam, videtur suffectum esse testamentum Principi oblatum, *l. omnium. 19. C. de testam.*) In procinctu, ac per æs & libram, §. 1. *Inst. h. t.* de quibus vide Theoph. *h.* Aul. Gell. 15. *Noct. Attic.* 27. Coras. 5. *misc.* 12. Vigl. Hott. *h.* Cujac. *ad tit. D. qui testam. fac. poss.*

8. Ius Civile septem testes in Testamentis ordinandis requirit. §. 3. *Inst. h. t. l. ultim. C. de codic.* Alexander III. haut temerè improbat hoc Ius, tanquam à Divinâ lege, & Sanctorum patrum institutis alienum, *in c. cùm esses. extra, de testam.* quicquid dicat Argentræus *ad Consuet. Britann. artic.* 154. *gl.* 1. Sed qui convenit *d. c. cùm esses.* cum *c. præsul.* 2. *q.* 4. ubi constitutum, ut ne præsul, i. e. Cardinalis episcopus damnetur, nisi testibus LXXII. Presbyter Cardinalis XLIV? Si idcirco plures quàm duo aut tres testes in testamentis exigi non debent, quia jus divinum in ore duorum aut trium collocat omne verum, *Deut.* 19. *v.* 15. *Matth.* 18. *v.* 16. cur Pontifices LXXII. testes requirunt ad convincendum episcopum Cardinalem? cur XLIV. ad convincendum Presbyterum, cùm Paulo, cujus successores se jactant, sufficiant duo aut tres. 1 *Tim.* 5. *v.* 19. vide Dn. Matth. *com. de crimin. p.* 741.

9. Ratio septenarii numeri probabiliter videtur arcessenda ex Testamento per æs & libram, quod condebatur coram quinque testibus, qui universum populum repræsentabant, & libripende ac familiæ emptore. Wesenb. *in par. D. h. t. n. 5.* Etenim Servium Tullium Regem, populum Rom. in quinque classes divisisse, literis prodiderunt Tubero *lib. 1. historiar. apud. Aul. Gellium.* 10. *Noct. Attic.* 28. Liv. *lib. 1.* Charis. *lib. 1.* Arnob. *lib. 2. adv. gentes.* Malè ergo Lipsius pro, *quinque classes*, apud Gellium, scribit, *sex classes.* In sexta enim Classe, quam ille ex Dion. Halicarnass. *lib. 4. & 7.* nobis fabricatur, proletarii erant & capite censi: quos Classicos non fuisse, suggerit Arnobius *eod. lib. 2. Desinite hominem, proletarius cùm sit, Classibus, & capite cum censeatur, adscribere ordinibus primis.* Vide Doctissimum Meursium *lib. 2. Critic. Arnobiani. c.* 16. Sigonium *lib. 1. de antiq. jur. civ. Rom. c. 4. & lib. 2. cap.* 13.

10. Testamentum uno eodemque tempore, unoque contextu fieri debet, *d.* § 3. *l.* 21. §. *ult. D. h. t. l. cùm antiquitas.* 28. *C. de testam.* quod intelligendum est de ordinatione testamenti coram testibus. Bachovius *h.* quamvis in testamento tempore pestis non simul adhibeantur testes, *l.* 8. *C. de test.*

11. Contractus in Testamento celebrari nequit, *arg. d.* §. 3. *h. t. l.* 20. *D. de V. S.* Vigl. Bach. *h.* Bronch. 3. *antin.* 22. Diss. *Dd. communiter.* Opp. Pignus testamento constituitur, *l.* 26. *D. de pign. act.* Pignus autem est contractus. Resp. Pignus quod μονοπλεύρως constituitur, ut *in d. l.* 26. non est contractus, sed jus in re. Opp. *l.* 37. §. 5. *ff. de leg.* 2. Resp. In *hac l.* defunctus scripsit in Codicillis, depositam penes se pecuniam, quam se restituturum juraverit. Præstanda est pecunia. Clarum est, depositum hic non contrahi sed contractum modo probari. Opp. *l.* 1. *C. commun. utrique jud.* Resp. Divisio prædiorum testamento facta non habet vim Emptionis, sed facta à judice sive arbitro familiæ ercìscundæ, propter adjudicationes in ea fieri solitas.

12. Testes rogari debent specialiter ad actum Testamentarium, *l.* 21. §. *pen. D. h. t.* Et hæc est exceptio à regula, *l.* 11. *D. de testib. Ad fidem rei gestæ faciendam etiam non rogatus testis intelligitur.* Vid. Merill. 8. *obs.* 37. Perezium *h. t. C. n.* 9.

13. Testamentum Scriptum (dictum Mysticum, quod fiat κατ' τ̀ μυστικὸν τρόπον, ut Leo Imp. ait *N.* 65.) signandum est annulo tantum, non alio aliquo signo, *l.* 22. §. 5. *D. h. t.* Est hoc de apicibus juris nostri. Diligens observatio condendorum testamentorum multò alia scrupulosiora requirit. Cujac. 14. *obs.* 11. Diss. Hotom. 1. *obs.* 12. Bronch. 2. *misc.* 16.

14. Testes subscribere debent proprio chirographo, non manu vicariâ, *l. pen. D. h. t.* quæ dura lex est, requirens testes literatos, inquit Hotomannus *in ead. l.* Excipe casum *l. & ab antiquus.* 31. *C. de testam.* ubi periti literarum jubentur pro imperitis subscribere. Perez. *eod. tit. C. n.* 24.

15. Testes adhibendi, cùm quibus sit Testamenti factio, §. 6. *Inst. h. t.* Puta, Passiva. i. qui capere ex Testamento possint, *arg. l.* 31. *D. de hered. instit.* Quæ Regula est: à qua excipiuntur quædam personæ, *de quib. in d.* §. 6.

16. Mulier prohibetur esse testis in Testamento: *d.* §. 6. *l.* 26. §. 6. *D. h. t.* etiam eo quod sit tempore pestis. *dd. ll.* Grass. § *testamentum. n.* 3. Dan. Moller. 4. *semestr.* 8. Potest verò esse testis in Judicio. *l.* 18. *D. de testib.* ἐν τοῖς συναλλαγμασι testimonii dictionem non habet: habet verò ἐν τοῖς ἐνδεικτικοῖς. *Constantin. 1. epitom.* Diversitatis rationem reddit P. Faber. *in l.* 2. *ff. de R. I. n.* 43. Hotom. 3. *obs.* 14. An Hermaphroditus ad testamentum adhiberi possit, ex qualitate sexus incalescentis judicandum. *l. repetundarum.* 15. §. 1. *ff. de testib. l. quæritur.* 10. *D. de stat. hom.* Fab. *d. loc.* Opp. Mulier testamentum facere potest (quamvis secus fuerit jure vetustissimo,

mo, Gell. 6. *Noct. Attic.* 7.) *l.* 19. *in pr. ff. de inoff. test. l.* 3. *C. eod. l.* 33. *D. de vulg. & pup. subst l.* 37. §. *Titia.* 6. *D. de leg.* 3. Ulp. *in fragm. tit.* 20. Ergo etiam testis esse in testamento. Resp. Non sequitur. Nam & cœcus testamentum facere potest, qui tamen testis esse nequit, quia ibi visu opus est. *l.* 9. *C. de testam.* Don. 6. *com.* 7. Mornac. *in l.* 14. *C. de testib.*

17. Prodigus, cui bonis est interdictum, non potest esse testis in Testamento. *d.* §. 6. Ratio redditur *in l.* 18. *in fin. princ. ff. h. t. quia testamenti factionem non habet.* scil. *ob nequitiam suam.* alioquin nec posset eâ ratione filius ad testamentum adhiberi. Et hoc Accursius indicavit, cùm testium integram frontem esse debere scripsit ex *l. quæsitum.* 13. *de testib.*

18. Iustinianus *in d.* §. 6. *h. t.* etiam excipit Improbos & Intestabiles. Parum accuratè, quia non sunt sub regula, *d. l.* 18. §. 1. Superflua tamen non nocent. *l.* 94. *D. de R. I.* Fac. *l.* 64. *in princ ff. de leg.* 3. ubi Africanus excipit Kalendarium, quæ tamen exceptio necessaria non erat. Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. in ead. l.* 64. Hæretici improbiores & pagani sunt etiam intestabiles. *l. pen. C. de hæret.* Hæreticorum cæteri inter se testimonii dictionem habent, habent in contractu quoque & testamento orthodoxi, non contra orthodoxum in judicio *d. l. pen. N.* 45. *c.* 1. Non semper igitur sequitur; Prohibetur esse testis in judicio, Ergo & in testamento; quamvis ita argumentetur ICtus in *l.* 20. §. 5. *ff. qui testam. fac. poss.* Nec rectè inferas, In testamento testis esse potest, Ergo & in judicio. Denique & hæc vitiosa est illatio; Testis esse potest in judicio, Ergo & in testamento: Exemplo sit mulier, de qua in *th.* 16.

19. *Eum qui repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi posse, existimo*, inquit, Ulpianus *in l.* 20. § 5. *D. h. t.* Subjecta ratio (*quoniam in judicio testis esse vetatur*) monet, legendum, *adhiberi non posse.* Argumentum enim est ex comparatione parium. Nam si in judicio vetatur esse testis, ergo etiam in testamentis, Vel potius ex Majorum; Nam qui in judiciis à testimonii dictione arcentur, multo minus (quod in infamibus, damnatisque, non æquè in aliis per se alias idoneis personis procedit) testamentis conficiendis testes adhiberi debent. Hotom. 1. *obs.* 21. Cujac. *in d. l.* 20. Don. 6. *comm.* 7.

20. Ex §. 7. *Inst. h. t. & l.* 3. *D. de offic. prætor.* Doctores efficiunt Regulam: *Communis error facit jus.* Eruditis viris nihil potuit dici indignius. Aliæ sunt causæ Ius Constituentes. *tit. Inst. de Iur. Nat. Gent. & Civ.* In §. 7. non ob communem hominum opinionem testamentum firmum habetur, sed quia Principes ex sua liberalitate, &, ut Theophilus loquitur, ἐκ τῆς φιλοτιμίας illud sustinuerunt. In *l.* 3. quod illa quæ à servo in prætura gesta erant, non reprobantur, non est causa, quod errore communi pro libero sit habitus, sed quia populus Romanus propter utilitatem publicam illa quæ servus in prætura gesserat, valere decreverat. Govean. 1. *var. lect.* 6. Ant. Guibert Constant. 1. *qu. c. ult.* Robert. 1. *recept. lect. c. ult.* Vultej. *in Diatrib. de caus. jus constit. p:* (*mihi*) 74. Bronch, 1. *antin.* 12. Perez. *h. t. C. n.* 10. In *l.* 3. *in fin. D. de suppellect. leg.* (*Error jus facit*) Paulus errorem vocat imperitiam testatoris, qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in suppellectile, qui tamen error pro jure erit. Cujac. 10. *obs.* 13. *& in sent. Paul. lib.* 3. *c.* 6. Govean. *d. loco.*

21. In testibus non debet esse is qui in potestate testatoris est, §. *in testib.* 9. *in pr. Inst. h. t.* quod intelligendum de filiofam. exheredato, non de filiofam. scripto herede, vel prætерito. Non herede, ex ratione. *l nullus.* 10. *D. de testib.* §. 10. *h. t.* Non præterito, quia præteritio filii vitiat testamentum patris *pr. Inst. de exher. lib. l.* 1. *l.* 17. *D. de injust. rupt. irr. testam.* Vigl. *h.*

22. Filius Emancipatus potest esse testis in Testamento, *arg. d,* §. 9. Multò magis ergo

ergo illi, qui in iisdem cum Testatore ædibus habitant, quivè operas suas ei locarunt, *arg. d.* §. *9. & l.* 20. §. 1. *&* 3. *D. h. t.* Opp. Reprobatum est domesticum testimonium, *d.* § 9. *in fin.* Resp. Domesticus testis hic dicitur, qui est in potestate testatoris. Theoph. *h.* τὴν οἰκιακὴν inquit, *μαρτυρίαν οὐκ ἐκ τῆς συγγενείας, ἀλλ' ἐκ τῆς ἑνώσεως τῆς ὑπεξουσιότητος λαμβάνομεν*: *domesticum testimonium non ex cognatione, sed ex unione quæ per patriam potestatem contingit, accipimus. Confer. l.* 6. *in pr. D. quod cujusque. univ. nom. l.* 4. §. 1. *D. de excus. tut. l.* 1. *C. de honor. & muner. l.* 3. *C. de filiisf.* In aliis autem causis domesticus vocatur testis qui producitur de domo, & ut plurimum repellitur, *l.* 24. *D. de testib. junct. l.* 11. §. 1. *D. de pæn. l.* 3. *C. de testib. l. data.* 27. *C. de donat.* Vigl. *h.* Cujac. *ad l. testium.* 22. *D. h. t.* Don. 6. *comm.* 7. Bronch. 3. *antin.* 23. Bach. *h.* Fusissimum, eruditissimumque de varia acceptione *Domestici* scholium conscripsit Meursius *in glossario Græco-barbaro.*

23. Pater non potest esse testis in Testamento filiifamil. quod facit de peculio Castrensi, post missionem, solutus sacramentò militiæ, *d.* §. 9. Graviter adversatur *l.* 20. §. 2. *D. h. t.* Vulgò respondent, Ulpianum de eo filio loqui, qui in castris & expeditione jure militari testatur. Cui responsioni videntur hæ rationes obstare. 1. Ubi lex non distinguit, nec nobis distinguere licet. 2. In eo Dig. titulo tractatur de testamento solemni, non militari, de quo in sequenti libro. Nigrum explicandum ex Rubro. 3. ait ICtus, *quæri potest.* Frustra autem quæras, an ad testamentum filii quod facit in expeditione occupatus, pater testis adhiberi possit, quando miles, quocumque modo velit, testari potest. *pr. tit. Inst. de testam. milit. versic. quoquo enim modo.* Gravi JCto alienum id scribere quod vulgus omne videt, inquit Cujac. 22. *obs.* 38.

24. Heres arcetur à testimonio Testamentario, §. 10. *Inst. h. t.* Secus erat olim.

25. Emancipatus autem heredis filius, vel Frater non existens in ejusdem Patris potestate admittitur hic ad testimonii dictionem. *arg. d.* §. 10. *in pr. & versic. heredi autem.* Vigl. *h. & Dd. in l. parentes.* 6. *C. de testib.* Costal. *in l* 4. *D. eod.* Multis hæc doctrina videtur esse periculosa. Sichard. *in d. l. parentes.*

26. Legatarii & Fideicommissarii æquè in Testamento Nuncupato, atque Scripto testes esse possunt, §. 11. *Inst. h. t. l. qui testamento.* 20. *in pr. ff. h. t. l. si quis ita.* 14. *ff. de reb. dub.* Regula: Nullus est idoneus testis in re sua, hic perdit officium suum. quia hoc totum negotium creditur geri inter testatorem & heredem, non inter testatorem & legatarios, Cujac. Vigl. *h.* Forner. 3. *rer. quotid.* 23. Don. *d. loc.* Menoch. *de arb. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 106 *n.* 14. Diss. Duaren.

27. An duo in iisd. Tabulis testamenta facere possunt? Neg. *arg.* §. 3. *Inst. h. t. l. cùm antiquitas.* 28. *C. de testam. l.* 20. *in pr. D. de vulg. & pup. substit.* Conjugibus tantùm hoc dedit Valentinianus *N.* 4. ut uno codice testamentum possint scribere. Vigl. *in* §. *pen. Inst. h. t.* Cujac. *in comm. ad tit. D. h. t.*

28. Nuncupati Testamenti præceptum speciale unum est: Heredes palam, ita ut exaudiri à testibus possint, nuncupandi sunt, §. *ult. Inst. h. t. l.* 21. *in pr. D. eod.* Licet hoc Testamentum in Scripturam postea redigatur, non tamen propterea desinit esse Nuncupatum, siquidem non ad substantiam, sed probationem actus Scriptuta pertinet, *l.* 4. *D. de pignor.* Vigl. *in d.* §. *ult.*

29. Hæc de Solenni, & scrupulosa testandi forma. Sunt præterea Testamenta minus Solennia, & Privilegiaria: Testamentum Patris inter liberos, (quod etiam sine ullis testibus valet, *l.* 21. §. 1. *C. h. t.* Geil. 2. *obs.* 112. *n.* 7. Fach. 4 *controv.* 1. Bronch. 2. *misc.* 10. Diss. Cujac. *consult.* 1.) Testamentum Principi oblatum, Testam. actis insinuatum, Testam. Pestis tempore factum, Testam. rustici, Testam. ad pias causas, & denique Testam. militis. Quod de Patris

Testa-

Testamento inter liberos dictum, etiam ad matrem & reliquos adscendentes pertinet *d. l.* 21. *Nov.* 107. *c.* 1. Quod est Principi oblatum & actis insinuatum valet perinde sine ullis testibus *l.* 19. *C. de testam.* Sed in testamento tempore pestis facto nihil remittitur, quam quod testes non cogantur eodem tempore convenire *l.*8.*C.eod* secus in praxi Sand. *l.* 4. *tit.* 1. *def.* 4. qua sufficit testium numerus ad probandum necessarius. Testamentum ad pias causas moribus & jure Canonico inter privilegiata habetur. *C. relatum extra de testam.* De jure Civili non liquet.

30. Q. An Testamentum patris inter liberos, minus solenne, imperfectum, valeat jure Testamenti, an verò tantùm ab Intestato sustineatur. Affirm. prius, *l.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. C. *de testam. arg. l. ult. C. fam. ercisc.* Et hæc communis est Dd. sententia. Iason, in *d. l.* 21. Forster. 1. *de heredit. quæ ab int. def. c.* 3. Diff. A. Fab. 35. *error. pragm.* 3. Fach. 4. *controv.* 4. Giphan. *in l. si cogitatione.* 21. *C. d t. fam. ercisc.* Opp. *d. l. ult.* ibi, *licet ab intestato liberi ad successionem vocentur.* Resp. concisò loquendi genere ibi Constantinus utitur. Verba illa non sunt referenda ad tres ante memoratas species, Testamentum, Codicillum, Epistolam, sed ad duas posteriores tantum. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 10. *th.* 6. *lit. H.*

31. Etiam Nuncupatum testamentum Patris inter liberos privilegiarium est, *l.* 16. *C. d. t. fam. ercisc.* Boër *decis.* 240. Sand. 4. *Decis* 1. *defin.* 7.

32. Non gaudet Pater hoc Privilegio, si inter liberos Naturales, ex concubinâ susceptos disponere velit. *arg. d. l. ult. junct. Nov.* 107. *in præf.* Fach. 4. *controv.* 5. Rittersh. *expos. Nov. pag.* 297. *& seq.*

33. Testamentum Principi oblatum an valeat sine ullis testibus, vid. Mynsingerum 6. *obs.* 29.

34. Testamentum secundum Consuetudinem loci factum, ubique exitum sortitur, etiam videlicet extra territorium, ubi fortè major solennitas requiritur, vel jus Civile observatur, *arg. l.* 6. *D. de evict. l.* 1. *C. de emanc. lib.* Atque hæc est communis Dd. opinio, teste Gailio 2. *obs.* 123. Coler. *de Process. exec. part.* 1. *c.* 3. *n.* 230. Sand. 4. *Decis.* 1. *defin.* 14. Diff. Cujac. 14. *obs.* 12. *& consultat.* 3. *&* 25. Ph. Matth. *ad l.* 7. *D. de R. I. n.* 19.

DISPUTATIO XVIII.

DE

Testamento militari, & Personis, quæ testandi jus habent.

THES. I.

Milites Legum & Solennitatum observationi sunt exempti §. 5. *Inst. de hered. instit. l.* 6. *l.* 11. *l.* 15. § 4. *l.* 19. *in pr. l. si duobus* 37. *D. h. t. l.* 12. *C. eod. l.* 7. *C. ad l. Falc.* Testari possunt ex privilegio, sine solemnitatibus, propter nimiam eorum imperitiam, *princ. Inst. h. t.* Arma enim magis, quàm jura scire intelliguntur *l. ult. in pr. C. de jur. delib.* ut de Romulo annum in decem menses tantum partiente festiviter Ovid. *lib.* 1. *Fastor.*

Scilicet arma magis, quàm sidera Romule nôras,
Curaque finitimos vincere major erat.

Inter armorum strepitum verba juris Civilis non exaudiuntur, ajebat C. Marius apud Valer. Maxim. *lib.* 5. *c.* 2.

2. Quoquô modô suprema militis voluntas inveniatur, valet Testamentum ex voluntate ejus, *d. pr. l.* 15. *C. h. t. l.* 42. *D. de fideicom. lib.* Militis igitur testamentum inofficiosum dici nequit *l.* 27. §. 2. *D. de inoff. testam. l.* 9. *C. eod.* Quod non est correctum per *N.* 115. *c.* 3. Cujus constitutioni subjacent tantum Testamenta quæ fiunt jure com-

communi, à paganis, qui ἀστράτευτοι Græcis dicuntur. Alciat. *in l.* 15. *D. de vulg. & pupill. subst. n.* 24. Vigl. *ad d. princ. versic. illis autem temporibus. n.* 12. *& latius in* §. *pen. Inst. de exher. lib. n.* 3. *&* 4. Perez. *C. h. t. n.* 12. *Don.* 19. *comm.* 11. *Diss. Dd. communiter.*

3. Sunt tamen Leges nonnullæ, & Edicta Prætoris, quorum observatio Militibus in Testamentis remissa non est, ut Lex Ælia Sentia, *l.* 29. §. 1. *D. h. t.* Lex Julia de fundo dotali *l.* 16. *D. eod.* Edictum Prætoris de conditione jurisjurandi, *d. l.* 29. §. 2. Edictum de bonorum possessione intra centum dies agnoscenda. *l.* 15. §. *ult. D. h. t.* quibus addo duo SCta, Libonianum, *l. ult. D. de his quæ pro non script. hab.* & quod Captatorias institutiones improbat, *l.* 11. *C. h. t.* Don. 6. *comm.* 28. Merill. 8. *obs.* 35.

4. Milites gaudent illô Privilegiô, *Cum in expeditionibus sunt occupati. d. princ.* i. e. cum non solum sunt in procinctu, in acie, verum etiam cum degunt in castris, §. 3. *Inst h. t.* in fossato (aux trenchees) *l.* 3. §. 4. *D. de re milit.* Cujac. *consultat.* 4. Sand. 4. *decis. Fris.* 1. *defin.* 15. Eos tamen qui in limitaneis præsidiis agunt, subitis hostium incursionibus quotidie intentos jure militari gaudere non immerito colligas: alioqui nihil interesset inter militem & paganum, qui in hostico deprehensus testari potest jure militari *l. un. vers. omnes igitur. ff. de bon poss. ex testam. mil.* Opp. In Castris orbis Romani eadem testandi solennitas servatur, quæ in Civitatibus, *l. & ab antiquis* 31. *in pr. C. de testam.* Resp. Castra ibi sunt loca munita, quæ Civitatibus & oppidis sunt minora *vid. l.* 17. *in fin. D. de excus. tut.* Alia sunt castra, ubi milites tentoria figunt. Navarchos & Trierarchos classium & remiges, jure militari testari posse, nulla dubitatio est, *l. un.* §. 1. *D. de bon. poss. ex testam. milit.* Sunt enim & nautica castra, ut Servius Honoratus ait *ad* 111. *Æneidos.*

5. Ut militis voluntas vim testamenti habeat, constare oportet, ipsum testamentum facere voluisse. Lubricum linguæ in periculum trahendum non est. Non omnia verba sunt obligatoria, §. 1. *Inst. h. t.* Alciat. 2. *parerg.* 12. Cujac. *consult.* 36. *Chi promette in fretta, suol pentir si ad agio*, dicunt Itali.

6. Surdus & mutus miles testamentum facere potest, ex privilegio militari, §. 2. *Inst. h. t.* Atqui vix est, ut is intra numeros, i. e. vexillationes recipiatur. Non enim potest sacramentum præstare, non enunciare tesseram militarem, nec Classicum audire. nimirum, intelligendus qui casu dum militat surdus & mutus est factus. vid. Vigl. Zuichem. *in d.* §. 2.

7. Quod in castris testamentum fecit miles, post missionem intra annum tantum valet, §. 3. *h. t.* Id ad Duces exercitus, ad Tribunos Cohortium, aut legionum vel præfectos alæ non pertinet. Statim atque hi successorem acceperunt, testamentum jure militari valere desinit, nec valet intra annum post successionem, *l.* 21. *D. h. t.* Equidem, si verba Constitutionis spectemus, ea sanè non pertinet ad Duces exercitus, ad præfectos legionum; sed si mentem & sententiam, hoc quoque privilegium ad eos pertinere dicendum, *arg. d. l.* 21. *l.* 2. *D. de his qui not. infam. l.* 4. *C. h. t.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in explic. d. l.* 12. Confer *l.* 20. *D. de his qui not. inf. junct. l.* 1. §. *incidit. D. ad SC. Turpill.*

8. Testamentum quod quis fecit ante militiam, & miles factus aliquô modô declaravit valere velle, valet jure militari, §. 4. *Inst. h. t.* Sed D. Pius rescripsit, ut valeat jure militari, satis esse, si militis voluntas contraria non sit, *l.* 15. §. 2. *D. h. t.* Hoc jus posterius Institutionibus fuerat inserendum. Aliter Vigl. Bachov. *h.* Donell. 6. *comm.* 28.

9. Testamentum Patrisf. militis fit quidem irritum arrogatione, vel emancipatione, sed valet quasi ex novâ militis voluntate, §. *pen. Inst. h. t.* quo de infra commodius *ad tit. quib. modis testament. infirm.*

10. Milites Togati & Honorarii, quos Equites auratos vocant, testamentum facere pos-

possunt, sed jure communi, solenniter §. *ult. Inst. h. t.* Cæterum Romanæ militiæ privilegia nostris etiam militibus, ut ut à vetere illa militari disciplinâ alienis *arg. l. stigmata* 3. *C. de fabricens. lib.* 11. *Accurs. ad l. pen. D. ex quib. caus. maj.* competere, non ambigimus, quandoquidem pro patria, pro Religione, pro aris & focis pugnant. *Fac. princ. h. n. t. l. ult. C. de jur. delib.* Vigl. *in d. princ.* Gail. 2. *obs.* 118. *n.* 1. Vaud. *lib.* 1. *quæstion. jur. civ. c.* 5. Secus tamen in Gallia judicatum fuisse, refert Anton. Mornacius *in observat. ad l.* 40. *D. d. t. ex quib. caus. maj.*

11. Tantum de Testamento militari. Nunc de Personis, quæ testamenti faciendi jus habent. Testamentum facere possunt omnes, qui non prohibentur, *arg. l. mutus* 43. §. 1. *D. de procurat.*

12. Filiusfamil. testamentum facere prohibetur de bonis profectitiis, & Adventitiis quibuscumque, *princ. Inst. h. t. l. pen. C. qui testam. fac. poss.* Etiam videlicet de bonis adventitiis, quorum plenam habet proprietatem testari vetatur, *dd. ll.* Opp. De his bonis potest filiusfamilias quovis modo disponere *Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. Ergo & testari. Resp. Neg. Consequentia. Loquitur d. N. de dispositione inter vivos; quod partim ex Græco verbo *διοικεῖν*, partim ex eo patet, quod perfecta ætas ad illam dispositionem requiratur; per quam simpliciter positam intelligitur ætas 25. annorum, *l. ult. C. de his qui ven. æt. imp.* quam ad testamenti factionem non requiri notum est. Opp. Testamentum filiifamiliasde hisce bonis querela inofficiosi rescinditur *Nov.* 115. *c.* 4. Ergo valet per se; nam quod ipso jure nullum est non rescinditur *l.* 5. *C. de ll.* Resp. Objecta Nov. de bonis castrensibus veris & quasi loquitur non de adventitiis. Insto. Imo non potest de bonis castrensibus testamentum ibi factum intelligi, quia testamentum filiifamilias de bonis castrensibus non est obnoxium querelæ *l. ult.* §. 1. *C. de inoff. test.* Resp. Huic *l. ult.* derogatum est per *d. N.* 115. *c.* 4. *in pr.* & §. 9. Vigl. *h.* Cujac. *in expos. N.* 22. Bronch. 3. *antin.* 21. Bach. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 10. *th.* 2. & *in addition. vol. poster. & tract. de Action. Disp. ult. in* 2. *Corollar.* Ne permittente quidem patre Filius testamentum facere potest *d. pr.* ex ratione *l.* 3. *D. qui testam. fac. poss. junct. l.* 38. *D. de pact.* Don. 6. *comm.* 5. licet mortis causa donare possit. *l.* 25. §. 1. *D. de donat. mort. c.* Diversitatis ratio est, quod donatio mortis causa propius accedat ad naturam contractuum, cum fiat duorum voluntate, ut alias dictum. Alciatus *in l.* 19. *C. de pact. n.* 4. Dan. Mol. 6. *semestr.* 59. Perez. *tit. C. qui test. fac. poss. n.* 8, Bach. *h.* Aliter Viglius *h. n.* 8. *in fine.*

13. Præter hos qui castrense vel quasi castrense peculium habent, si quis alius filiusf. testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit, *d. princ. in fin.* ex ratione *l.* 29. *D. de R. I.* Extra testamentum si quis in Codicillis fideicommissum reliquerit inhabilis, & habilis decesserit, deberi illud responsum est *l.* 1. §. 1. *D. de leg.* 3. Cur tam variè? vid. Viglium *h.* Raguell. *ad l. nemo.* 11. *C. h. t.*

14. Peculium filiif. Profectitium à creditoribus Patris potest inquietari, *arg. princ. versic. ex hoc intelligere possumus. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. l.* 1. §. 4. *D. quando de pecul. act. annal.* Opp. *l.* 3. § *sed utrum* 4. *in fin. D. de minor.* Bonis Patris à Fisco occupatis, peculium filii separatur ex constitutione Claudii. Resp. Interest, utrum ob crimen bona Patris confiscentur, *d. l.* 1. § 4. an ob debitum pecuniarium. *d. l.* 3. §. *sed utrum.* Vigl. *h.* Aliter Bach. *h.*

15. Impubes testamentum facere nequit, §. 1. *Inst. d. t. quib. non est permiss. l. ult. C. de testam. milit.* Quod olim remissum fuit impuberibus, qui tribunatum numerorum merebantur, *d. l. ult.* Est autem Tribunatus numerorum, idem quod cohortium, quæ sunt partes legionum. Hinc *l.* 13. *C. de re milit.* de *numeris vel legionibus*, & *l.* 14. *eod.* vetat milites de numeris ad numeros transferri.

ferri, Et *l. un. in f. ff. de bon. poss. ex test. mil.* militem ait esse, *quamvis in numeris non sit*, id est, non in certa cohorte, ut si uni sit exemptus inque aliam necdum translatus. Nota corruptum militiæ institutum, Impuberes tribunos cohortium creatos. Rectius Adrianus Imperator, de quo Spartianus. *Nullum tribunum nisi plena barba fecit, aut ejus ætatis, quæ prudentia & annis tribunatus robur impleret*, cujus constitutionis & Vopiscus in Probo meminit. Poterant scil. Impuberes habere majores natu vicarios, adjutores, consiliarios. Sed de his Marius apud Sallust. audiendus, *Sumat aliquem ex populo monitorem officii sui, quem vos imperare jussistis, is sibi imperatorem alium quærat.* &c. Cujac. 17. *obs.* 36. Coras. *lib. 5. misc. c.* 22.

16. Furiosus & mente captus, quô tempore tales sunt, testari non possunt, *d.* §. 1. *l. furiosum. 9. C. qui testam. fac. poss. l.* 2. *D. de inoff. testam.* §. 1. *Inst. de pupill. substit.* Sed id temporis quô furoris habet quasi inducias, recte testatur *d. l.* 9. inter furiosum autem & mente captum hoc interest: Furiosus ad omnia mentis lumine caret: mente captus non usquequaque, sed ex parte tantum mentis errore ducitur Cic. 2. *Tuscul. ad fragmentum XII. tabb. si furiosus existat.* Adde Vigl. *h.* Alciat. 2. *Parerg.* 16. Sand, 2. *Decis.* 1. *defin.* 11.

17. Surdus & mutus non semper testamentum facere possunt §. 3. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam. l. discretis* 10. *C. qui testam. fac. poss.* Dixi *in Emblematis Tribon p.* 109. *& seq.*

18. Cœcus potest, neglecta formâ *l.* 8. *C. qui testam. fac. poss.* testari inter liberos, citra solennitatem, secundum *l.* 21. §. 1. *C. de testam.* Sand. 4. *decis.* 1. *defin.* 8.

19. Hostium potitus, testamentum quod apud hostes fecit, non valet. §. *ult. Inst. d. t. l.* 8. *D. qui testam. fac. poss.* ex ratione *l.* 3. §. 1. *D. de V.S.* Hoc inter Christianos, & in Civilibus dissensionibus locum non habet. *l.* 21. §. *ult. D. de captiv. & postlim. rev.* Alciat. *in l. hostes.* 118. *D. de V.S.* Sand. 4. *decis.* 1. *defin.* 2.

20. Capitis damnati testamenti factionem non habent, *l.* 8. §. 4. *D. qui testam. fac. poss* sed quæritur, An, postquam Justinianus bona damnatorum publicari vetuit *N.* 134. *c. ult.* videatur eisdem etiam testamenti factionem concessisse? Neg. Justinianus non tam consulere voluit damnatis, ut iis bona & jura restituerentur, quam descendentibus & ascendentibus legitimam conservare successionem. Opp. Damnati hodie non amittunt libertatem. *N.* 22. *c.* 8. Ergo. Resp. Attamen civitatem amittunt, quod sufficit ad negandam testamenti factionem. Opp. Damnati hodie habent heredes Legitimos, *d. N.* 134. Ergo & Testamentarios. Resp. Neg. consequentia. Non est novum, hæredem quem habere legitimum nec tamen testamentarium *l. pen. C. qui testam. fac. poss.* Ubi filiusfamilias in peculio adventitio negatur habere testamentarium hæredem, qui tamen hodie habet legitimum. *Nov.* 112. *c.* 2. Rursus testamentarium quis hæredem habere potest, qui non habet legitimum. Sic filiusfam. de peculio castrensi testamento hæredem facere potest, nec tamen habebat olim legitimum. Pater enim bona filiifam. militis occupabat non jure hæredis, sed vi patriæ potestatis *l.* 2. *ff. de castr. pecul.* Cujac. *in d. l.* 8. Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. qui testam. fac. poss. n.* 13. Perez. *tit. C. eod.* Dn. Matth. *com. de crimin. p.* 849. Diss. Wesenbec. *d. t.*

DISPU-

DISPUTATIO XIX.

DE
Liberis heredibus instituendis vel exheredandis.

THES. I.

INter cætera, quæ ad ordinanda Testamenta desiderantur, principale jus est, de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis, *l. inter cætera.* 30. *D. de liber. & posthum. hered. instit.*

2. Nam Suis præteritis, testamentum est inutile, *d. l. inter cætera.* 30. *princ. Inst. h. t.* est nullius momenti, *l.* 1. *D. de injust. rupt. irr. testam.* ipsô jure evertitur, & nullum dicitur *l. maximum vitium.* 4. *C. de lib. præter.* Vigl. *ad d. pr. n.* 4. *in fin.* Cont. 2. *subs. jur. lect. c.* 14. nec legata vel fideicommissa in eo relicta debentur, *l. filio.* 17. *D. d. t. de injust. rupt. irr. testam.* quod an correctum est per *N.* 115. *c.* 3. *Auth. ex causa. C. d. t. de lib. præter.* ubi traditur, ex causa Præteritionis, vel exheredationis, solam heredis Institutionem vitiari? Nego. Alciat. 4. *parerg.* 9. Cujac. *in d. l.* 17. Anton. Fab. 20. *error. pragmat.* 4. Perez. *tit. C. de liber. præter. n.* 8. Dixi *in Errorib Irnerian. posit.* XXVI. Diss. *Dd. communiter, quos sequuntur* Duar. *in tit. D. de injust. rupt. testam. c.* 2. *in fin.* Clarus §. *testamentum. q.* 51. Donellus 6. *comm.* 13. Giphanius, *in d. Auth. non licet.* Wesembec. *in par. D. h. t.* Bronch. 3. *antin.* 29.

3. Nec interest, utrum pater, qui liberos præteriit, sciverit, se liberos habere, an ignoraverit. neutro in casu legata debentur, *dd. ll.* Diss. Donell. *in d. Auth. n.* 9. Giphan. *in ead. Auth. p.* 72. *& seq.* Gail. 2. *obs.* 113. *n.* 1. *& seqq. & c.* 134. Idem juris est, filiô, superstite patre, mortuô, *l.* 7. *D. de lib. & posth. her.* ubi Cujac. Perez. *d. t. C. n.* 7.

4. Quid, si filiusf. præteritus, supervixerit patri, & tale Testamentum approbaverit? Voluntas Testatoris ex bono & æquo tuebitur, inquit Papinianus in *d. l filio.* Extranei heredes scripti petere possunt bonorum possessionem secundum tabulas, sed sine re, si proximi agnati jure suo utantur, hereditatem ab intestato vindicaturi. Quid autem si fratres instituti, omissa causa testamenti, (finge, multa legata esse relicta) ab intestato velint succedere, eò quòd unô fratre præteritô testamentum fit nullum? Non sunt audiendi, *d. l.* 17. ubi perinde frater præteritus habetur, ac si in rerum natura non esset. Alc. 3. *paradox.* 5. Vigl. *in d. princ.* Bachov. *ad* §. 6. *Inst. quib. mod. testam. infirm.*

5. An Filiusf. præteritus, qui vivô patre, Legitimam accepit, Testamentum dicere potest nullum? Aff. *d. l. filio arg. l. si quando.* 35. §. *illud.* 1. *C. de inoff. testam.* Carol. Molin. *in addit. ad Alexand. consil.* 180. Mynf. 6. *obs.* 62. *in fin.* contra communem Dd. Scholam. Cæterum, est casus, quo filiof. præteritô, Testamentum non est ipso jure nullum. *l.* 12. §. 1. *D. de bon. poss. contr. tabb.* Vigl. Bachov. *ad* §. 7. *Inst. quib. mod. testam. infirm. vid. disp.* 22. *th.* 11.

6. Et jure Prætorio valent testamenti tabulæ, quæ septem testium signis sunt signatæ, etiamsi Suus in iis sit præteritus. Sed rescinduntur bonorum possessione contra tabulas, §. 12. *Inst. de hered. quæ ab int. defer.* Vigl. *in pr. Inst. h. t. n.* 4. Cont. 2. *subsec. lect.* 14. Contra Alciatum *in l.* 2. *C. de bon. poss. c. tab. n.* 40. *& seqq.* A. Fabrum *dec.* 13. *error. pragm.* 3. quorum sententia est, jure quoque prætoriô hoc testamentum esse nullum, per *l.* 1. §. *ult. D. und. liber. Filiof. præteritô, jure prætorio succeditur ab intestato.* Resp. Etiamsi Prætor liberos ab intestato admittat, hoc tamen non impedit quo minus scriptis hæredibus det bonorum possessionem secundum tabulas, cum hoc effectu, ut si liberi acquiescant nec utantur suo jure vel deficiant, illa bonorum possessio fiat cum re & plenum jus tribuat *l.* 17. *D. de injust. rupt. irr. testam.* Sed si liberi suum jus exerceant habent

bent vel bonorum possessionem contra tabulas *l. 2. ff. de bon. p. sec. tab.* (quod rursus argumento est testamentum jure Prætorio valere) vel hanc ab intestato *d. l. 1. §. ult.* quam Prætor accommodat hypothesi juris civilis, cujus ipse custos & minister est *l. 12. §. 1. ff. de bon. poss.* Bachovius *in §. 6. Inst. quib. mod. testam. infirm. n. 2. in fin.*

7. Usu etiam Testamentum, in quo Suus est præteritus, virtute Clausulæ Codicillaris sustinetur, Gail. 2. *obs.* 114. *n.* 3. Atque ita ex facto incidente Suprema hujus Provinciæ Curia judicavit, teste Sandio, 4. *Decis. Fris.* 4. *defin.* 10.

8. Suus jure Civili dicitur præteritus, licet legatum ei sit relictum. nam eo non obstante, testamentum ipso jure evertere, vel per bonorum possessionem contra tabulas infirmare potest. *l. ita tamen.* 27. §. 12. *D. ad SC. Trebell.* Quod autem in Pandectis legimus, valuisse testamenta ipso jure, in quibus filiis nihil præter legata relictum fuit, *l. qui filium.* 4. *D. ubi pupill. educ. deb.* hoc sic intelligendum, ut saltem exheredatio intervenerit. neque enim id illic negatur, & cum testamentum valeat ipso jure, maximè in suo, necesse est, ut intelligamus, omnia testamenti solemnia intervenisse. Vigl. *ad* §. *ult. Inst. de inoff. testam.* Bachovius *ibid. suppresso nomine Viglii.*

9 Jure Digestorum, Codicis, & Institutionum, Posthumus (quæ vox an cum aspiratione sit scribenda, vide disputantes Cujacium. 3. *obs.* 4. *& in Mercatore c.* 1. *&* 2. Turnebum, 18. *Adversarior.* 1. Grotium, *Flor. Spars. p.* 27. Johan. Robertum, 2. *Animadvers. c.* 1. *&* 2. *itemque in notis*, Goeddæum, *ad l.* 164. *D. de V. S.*) exheredari potuit, *l* 1. §. 2. *D. de ventr. in poss. mitt. d. l. maximum vitium.* 4. *in fin. &* §. 1. *Inst. h. t.* Opp. *l.* 33. §. 1. *C. de inoff. testam.* Resp. Hæc l. negat infantem à matre præteritum odio Patris repelli à querela inofficiosi. De exhæredationis autem licentia impedita nihil hic. Non enim ait exhæredationem infantis nullam esse, sed eo casu infantem à querela non repelli. Quod negat Imperator *in d. l.* 33. infantem sentire, de judicio & intellectu accipiendum est, ut *in l.* 32. §. 2. *ff. de acquir. poss. & princ. Inst. si quadr. paup. fec.* Vigl. *h.* & Cujac. *in recit. solemnib. ad eand. l.*

10. Posthumæ fœminæ inter cæteros, *ἀοριστως*, exheredari poterant, cum adjectione tamen legati *d.* §. 1. Superstites verò, sine adjectione legati *princ. h. t.* Diversitatis ratio est, quia posthumi facile præsumerentur per oblivionem præteriti, si nihil ipsis relictum esset; quæ præsumptio in extantes & jam natos liberos haud perinde cadit. Ulpianus *in fragm. tit.* 42. §. 14. *Gaj. lib.* 2. *instit. tit.* 3. Posthumi mares cujuscunque gradus, olim quoque nominatim erant exheredandi, *d.* §. 1. quæ differentia inter posthumas & posthumos indicatur in *l.* 24. *D. de lib. & posth. her. instit.* Cujac. 21. *obs.* 27. Et tamen Nepotes inter cæteros exheredare licuit. *d. princ.* Cur tam variè? vid. Vigl. Bachov. *h.* Ex Constitutione Justiniani posthumi cujuscunque sexus nominatim sunt exheredandi, *d. l. maximum vitium.* 4. §. *sed hæc quidem vetustas.* 5. *Inst. h. t.* ad quam. l. & §. inflexa est *l.* 3. *in princ. D. de injust. rupt. testam.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 98. *& seq.*

11. Posthumus in alterum casum, vel juris antiqui, vel Legis Vellejæ institutus, eò casu qui omissus est, si nascatur, testamentum rumpit omninò *l. commodissimè.* 10. *D. h. t.* i. e. Is qui in utero est, ita institutus, *Si post mortem nascatur*, &c. rumpit testamentum, si nascatur vivò testatore. Non rumpit hodie *l. ult. C. de posth. hered. inst.* Cujac. *in. d. l.* 10. *& tract.* 4. *ad African. in explic. l.* 47. *D. de hered. instit.* Fr. Raguell. *in d. l. ult.*

12. Ex formula Galli Aquilii instituitur nepos, post mortem avi suus natus, præmortuo filio, *l. Gallus.* 29. *in pr. D. h. t.* ubi quæritur: An filius instituatur his verbis Galli Aquilii. *Si filius meus me vivò decedat?* Neg. Ita testatorem scribere oportet, *Filius meus*

meus heres esto: si filius me vivô decedat, tum qui ex eo mihi, &c. d. l. 29. §. *in omnibus.* 10. vid. Goveanum, Cujacium *ibid.* Læl. Taurellum *in Enarratione ad Gallum & L. Vellej.* Sandium 4. *decis. Frisic.* 2. *defin.* 1.

12. Prætor in Edicto de bon. possessione contra tabulas, fecit differentiam masculini & fœminini sexus §. 3. *Inst. h. t.* Non fecit in Edicto de bonorum possess. Unde liberi. §. 5. *h. t.* Nempe in priori Edicto secutus est jus Civile, i. e. interpretationem Prudentum, qui eam differentiam introduxerant, ut aliis verbis masculi, aliis fœminæ exheredari deberent. In posteriori secutus est legem XII. tabb. Merill: 8. *obs.* 31.

14. Liberis Emancipatis præteritis datur bonorum possessio contra tabulas, *d.* §. 3. quæ non datur in adoptionm datis, & à patre naturali præteritis, §. 4. *h. t.* Diversitatis ratio est, quia Emancipati non sunt in aliena familiâ, aliumve patrem non habent. Adoptati autem sunt in aliena familia, & ideo Prætori pro extraneis habentur. Cujac. *tract.* 4. *ad African. fol.* 430.

15. Ne hodie quidem Emancipati præteriti dicunt testamentum nullum. §. *sed hæc quidem vetustas.* 5. *Inst. h. t.* Cujus *versic. ut omnes.* hic est sensus: ut omnes, filiæ, nepotes sive sui sint, sive emancipati, eundem circa parentum testamenta infirmanda habeant effectum, quem liberi masculi primi gradus habent, quibus hoc datum est, ut, nisi nominatim instituantur, vel exheredentur, Sui quidem præteriti, dicant testamentum nullum: Emancipati verò rescindant per bonor. possessionem contra tabulas, d. §. 3. Vigl. *in d.* §. 5. *sibi tamen contrarius.* Bachov. *vol.* 2. *Disp.* 11. *Th: lit. E.* Perez. *tit. C. de lib. præt. n.* 4. Diss. Cujacius *in not. ad Vlpian. tit.* 10. cujus sententiâ Suo exæquatur Emancipatus, quia emancipatio hodie capitis diminutio non sit.

16. Silentium Militis, non ignorantis, se habere liberos, pro exheredatione habetur, §. *pen. Inst. h. t. l.* 12, *in princ. D. de bon. libertor.* Si verò ignoret, se habere liberos, præteritio facit testamentum nullum. *l.* 9. & *seq. C. de testam. mil. l.* 33. §. 2. *D. eod.* Vigl. *h. n.* 1. Cujac. *in l.* 25. *D. de lib. & posth. her. inst.* Bach. *h.*

17. Et hac in re differentia est inter Militem & Matrem. Nam si Mater per errorem præterierit filium, testamentum non infirmatur ipso jure, sed rescinditur per querelam inofficiosi testamenti. *l.* 27. § *ult. D. de inoff. testam.* Cujac. *d. loc.*

18. Quæritur, An testamento propter ignorantiam militis irrito, legata saltem debeantur? Neg. *l.* 36. §. 2. *D. de testam. milit.* cui non est derogatum per *N.* 115. *c.* 3. Vigl. *h. n* 2. Diss Cujac. *d. loc.*

19. Quod dictum, silentium militis pro exheredatione haberi, non est perpetuum. Nam filius à patre milite, non ignorante, præteritus, non repellitur à bonis liberti aviti, *l.* 47. § *ult. D. de bon. libert.* Alias regulariter, qui exheredatus à patre, non ab avo, repellitur à paternis, repellitur etiam ab avitis libertis, *l.* 10. §. 1. *D. eod.*

20. Ergone repellitur à bonis liberti paterni? Affirm. *l.* 12. *in princ. D. eod.* Quem suâ hereditate indignum existimavit pater, Liberti quoque hereditate indignum existimasse videtur. Obstat *d. l.* 47. § *ult.* ibi *idem responsum etiam est de bonis libertorum paternorum:* quod nempe paulò antè erat responsum de bonis libertorum avitorum. Cujac. 14. *obs.* 5. insertâ negatione legit; *Idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum.*

21. Ne hodie quidem post *N.* 115. *c.* 3. liberis à matre, vel avo materno præteritis, testamentum est ipso jure nullum. Verbum ἀκυροῦσθαι, quod est in *d. N.* præsupponit κύρος, auctoritatem & τὸ ἀναιρεῖσθαι, supponit σύστημα, καὶ βέβαιόν τι, stabile quid & firmum. Vigl. *ad rubric. de inoff. testam.* Alciat. 4. *parerg.* 9. Duar. *ad tit. de injust. rupt. testam. c.* 3. Fachinæus, *lib.* 4. *controversiar. c.* 9. Diss. Don. 6. *comm.* 11. Bach. *h.* & *Dd.* com-

communiter; quos sequitur Suprema Curia. Sand. 4. *Decis* 2. *defin.* 2. Non est igitur correctus §. *ult. Inst. h. n. t.* Sed eodem casu adhuc locus est centumvirali juicio, quod dicitur in *l. ult. C. de petit. her.* id est, querelæ inofficiosi. Opp. *Nov.* 115. *c.* 3. *in pr.* Præteritio matris vel avi materni est contra legem, *d. N.* 115. Ergo testamentum non rescindit, sed ipso jure nullum reddit. *arg. l.* 5. *C. de ll.* Resp. Quod est contra Leges est ipso jure nullum, nisi lex ipsa modum præscribat quo id rescindatur. Justinianus autem jubet testamentum illud infirmari vel, ut vetus interpres, evacuari *d. Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* quod non fieret, si ipso jure nullum esset. Quod igitur Imperator *in d. cap.* 3. *Non licere*, ait, *matri vel avo materno præterire liberos*, ratione effectus accipiendum; non ita licere, quin jus sit illud testamentum evertere querela inofficiosi.

DISPUTATIO XX.

DE

Heredibus Instituendis.

THES. I.

Basis ac fundamentum Testamenti est Heredis institutio *l.* 1. *in pr. D. h. t. l. quærebatur.* 19. *D. de testam. milit.* §. *ante heredis.* 24. *Inst. de legat.*

2. Estque duplex, Necessaria, vel Voluntaria. Necessaria est liberorum, *l. inter cætera.* 30. *D. de liber. & post. hered. Instit l.* 7. *in pr. de bon. damn. l. maximum vitium* 4. *C. de lib. præter. Epistol. Paul. ad Galat.* 4. *vers.* 7. *Si filius, ergo heres.* Voluntaria est extraneorum; *tit. D. C. & Instit. de hered. instit.*

3. Hæc tractatio tribus absolvitur capitibus. 1. qui heredes institui possint? 2. quibus ex partibus? 3. qua forma?

4. Heredes instituere permissum est, tam servos quàm liberos *princ. Inst. h. t.* Est enim ibi hysterologia, frequens & obvia in libris Iuris nostri *l.* 5. *D. de rer. divis. l.* 1. *l.* 8. *D. de V. S. l.* 7. §. 8. *D. de pact. l.* 3. *D. de divers. & temp. præscript. l* 3. §. 2. *D. de incend. ruin. & naufr. l.* 2. §. 15. *D. pro emp.* Cujac. 2. *obs.* 5. *in fin.* Forner. 2. *rer. quotid.* 10. Ludov. Char. *ad d. l.* 2.

5. Multi tamen sunt liberi homines qui heredes institui nequeunt, ut improbi & intestabiles, ut filii eorum, qui rei sunt læsæ majestatis, ut deportati & peregrini *l.* 18. §. 2. *D. qui testam. fac. poss. l.* 5. *C. ad l. Iul. majest. l.* 1. *C. h. t. junct. l.* 7. *in pr. D. de capt. & postlim. rev.* Vigl. Zuich. *ad princ. Inst. h. t. num.* 6.

6. Deportato de facto herede instituto, hereditas in ea causa est, in qua esset, si institutus non fuisset. Sanè ad Fiscum non devolvitur hereditas *d. l.* 1. Opp. *l.* 12. *D. de his quæ ut indign.* Resp. Indignus & incapax (quorum numero est deportatus) differunt. Opp. *l.* 7. *D. de leg.* 3. Resp. Non sequitur: Fideicommissum vel hereditas relicta servo deportati (cui forte servus post deportationem, aliquo modo, jure gentium quæsitus est) acquiruntur fisco. E. & hereditas delata deportato, quoniam ille servus per omnia deportati non est, sed fisci, *l.* 2. *C. de bon. proscr. junct. l.* 22. §. 5. *D. mandat.* Cujus bona publicata sunt, si quæ postea acquirit, sibi acquirit *d. l.* 22. § 5. Excipiendus videtur deportatus, cujus etiam post publicationem acquisita bona fisco vindicantur. *d. l.* 2. Don. 6. *comm.* 17. Bronch. 2. *miscell.* 19. A milite autem deportatus heres institui potest, *l. neque.* 13. §. 2. *D. de testam. milit.*

7. Princeps non potest institui litis causa, §. *ult. Inst. quib. mod. testam. infirm.* Ratio redditur *in l. pen. D. h. t.* quia invidiosum est principi, & calumniæ materiam præbet. Litis, inquam, causa, id est, judicii mutandi causa, ut durior & potentior opponatur adversarius. Opp. *l.* 8. §. 3. *ff. de alien. jud. mut. c.* Qui potentiorem litis causa instituit

stituit hæredem aut legat ei non incidit in Edictum illud Prætoris, impune hoc fert. Resp. Placuit excipi Imperatorem, quem litis causa hæredem institui Principes ipsi invidiosum rati sunt. Periculosum est scribere in illos qui possunt proscribere, ut de Augusto ajebat Pollio apud Macrob. in Saturnal. Laudandus est Pertinax Imperator, qui hereditatem, litis causâ sibi delatam cernere noluit, *d.* §. *ult.*, Longè diversa mente fuit Domitianus, teste Suetonio.

8. Municipium, Collegium, Universitas institui nequeunt, præterquam à libertis suis & per fideicommissum, Ulp. *in fragm. tit.* 22. §. 5. Sed hodie, quibuscunque constitutionibus, & quandocunque primùm id effectum sit, certè constat, Ecclesias, Civitates, & Collegia licita institui posse, *l.* 1. *C. de Sacrosf. Eccles. l.* 12. *C. h. t.* Quamvis & ante hanc constitutionem id inductum videri possit, *l.* 6. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* Perez. *h. t. C. n.* 9. Confer *l. cùm Senatus.* 20. *D. de reb. dub.*

9. Licita sunt Collegia Judæorum, quos vetus Christianorum Ecclesia non rejecit: quos Deus Opt. Max. præ cæteris, diebus extremis, ad gloriam elaturus est, nec enim Donationes suas revocat. *ad Rom.* 11. *vers.* 29. *junct. vers.* 28. *&* 23. Augustin. *lib.* 4. *&* 18. *de civit. Dei.* P. Martyr. 2. *locor. commun. c.* 4. *p.* 206. *& seq.* vid. *l.* 15. §. *jam autem.* 6. *D. de excus. tut. l.* 3. §. *ult. D. de Decur. l. circumcidere.* 11. *D. ad l. Corn. de sicar.* Nec tamen hereditates, imò nec legata quidem Judæis relinqui possunt. *l.* 1. *C. de Iuda. & cælicol.* Cujacius 7. *obs.* 39. Bodin. *lib.* 3. *de Rep. p.* 518.

10. Lege Papiâ cœlibes, orbi ex civium Romanorum Testamentis capere non poterant solidum. Tertullian. *in lib. de monogamia. Aliud est, si & apud Christum legibus Iuliis agi credunt, & existimant, cælibes & orbos ex testamento Dei solidum capere non posse.* Sed hæc pœna sublata est, *l.* 1. *C. de infirm. pæn. cælib. & orbit.*

11. An Hæretici institui possunt? Disting. *cap. vergentis.* 10. *de hæretic. Auth. credentes*, *& Auth. Gazaros. C. eod. arg. l.* 4. *l.* 5. *C. eod. N.* 115. *c.* 3. Bach. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 11. *th.* 2. *lit. g.*

12. Domina adulterii accusata, prohibetur ante sententiam manumittere servum, hoc crimine maculatum, ἔνοχον ὄντα τῇ μοιχείᾳ *l.* 48 §. 2. *D. h. t.* ex ratione *l. prospexit.* 12. *in pr. D. qui & à quib manum. lib.* Ergo nec eundem cum libertate heredem instituere potest, *d. pr. Inst. h. t.*

13. Versiculo *nam ipse alienatus.* §. 1. *h. t.* obstare videtur Regula juris: Libertatem servo heredi instituto non rectè adimi, *l.* 13. §. 1. *D. de lib. & posthum. hered.* Resp. Hæc regula procedit in ademptione expressa, & eo casu quo in eadem causa servus permanet. Nam si alienatus fuerit, utique fatendum, inutilem esse libertatis dationem. Cæterum, si prior Dominus servum redimat, libertas & institutio quasi reviviscit & servus efficitur hæres necessarius. Cujacius 17. *obs.* 38. Vigl. Bach. *h.*

14. Et unum hominem, & plures usque in infinitum quot quis heredes velit, facere licet, §. 4. *h. t.* quod civiliter est accipiendum. Numerus infinitus ponitur pro magno, confer *l.* 7. §. 1. *junct l.* 1. §. 1. *D. ad l. Iul. repet.* Ei qui magistratum gerit, capere licet munera in infinitum, à cognatis & uxore. *dd. ll. in infinitum* i. e. non expressa certa quantitate. nam immensa & immodica munera inter conjuges sunt prohibita *l.* 31. §. 8. *D. de donat. int. vir. & ux.* Cujac. 6. *obs.* 18. Pac. 7. *antin.* 68.

15. Si ex semisse fuerit aliquis solus institutus heres, alter semis eidem accrescit. §. 5, *Inst. h. t.* quia paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere nequit. *l.* 7. *D. de R. I.* Pac. 3. *antin.* 25. An autem testator illam accretionem prohibere potest? Nego, *arg. l.* 55. *D. de leg.* 1. *junct. d. l.* 7. *l.* 74. *D. h. t.* Balduin. *lib.* 1. *Iustiniani sui pag.* 76. Diss. Bartolus, eumque secutus Bronchorst. 2,

miscell. 14. *sibi contrarius comm. ad d. l.* 7. *de R. I.* Corf. 3. *indagation. ult.* per *l.* 9. §. 13. *D. h. t.* ibi, *si modò voluntas patrisfam. manifestissimè non refragatur.* Resp. Sensus horum verborum est: nisi appareat, testatoris voluntatem illam fuisse, ut ex iis ipsis partibus heredes essent ex quibus in fundo Corneliano scripti fuissent, unus scil. ex asse, alter ex triente. licet enim efficere non possit testator, quin totâ hereditate potiantur, hoc tamen statuere potest, ut non æqualiter inter se dividant hereditatem.

16. Sunt qui mediam tueantur sententiam, quod heres rem quam testator ei accrescere prohibuit, restituere cogatur heredibus ab intestato venturis, per modum fideicommissi. *arg.* §. 3. *Inst. quib. mod. te stam. infirm.* Viglius *in d.* §. 5. *num.* 8. Bachov. *ibid.*

17. Accidit interdum, ut pagano succedatur partim ex testamento, partim ab intestato. Sic pro parte testamentum quandoque expugnatur Querelâ inoff. testamenti *l. circa.* 24. *D. de inoff. testam. N.* 115. *c.* 3. *in fin. l.* 34. §. *ult. D. de vulg. & pup. substit.* Wesenb. *in par. D. d. t. de inoff. testam. in fin.*

18. Miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest, *d.* §. 5. *l.* 6. *D. de testam. milit.* adeoque etiam ad certum tempus, & ex certo tempore heredem instituere potest, *l.* 15. §. 4. *D. eod.* Et Jus accrescendi in testamento militis cessat *d. l.* 6. *& l.* 37. *eod.* Opp. *l.* 3. *C. eod.* ubi duobus heredibus à milite institutis, alterò ex uncia, alterò ex sextante, rescriptum est, totam hereditatem ad illos duos pertinere. Resp Sic est, quando ex partibus assis hæredem instituit; nam & ipse tunc integrum assem in illa parte comprehendisse videtur. §. 5. *Inst. de hered. instit.* Secus, si ex rebus certis veluti ex fundo; nam res certa & partes juris sibi invicem opponuntur *l.* 13. §. 1. *ff. de hered. inst.* Cuj. ad *l.* 9. §. 12. *eod. tit.* Vigl. *n.* 5. Bachov. *n.* 2. plenius A. Perezius *h. t. C. n.* 9.

19. Si pars aliqua hereditatis exsuperet, & excedat assem, illa pro rata omnibus decrescit, §. 7. *Inst. h. t. versic. & ex diverso. l.* 13. §. 4. *l.* 78. §. *penult. D. eod.* Objicitur *l.* 23. *C. de legat.* ubi dicitur, duobus hæredibus institutis altero ex semisse altero ex asse, fieri debere duos semisses. Resp. Justinianus hac *l.* 23. derogavit hactenus juri veteri Pandectarum. Vigl. Matth. Bachov. *h.* Balduin. *lib.* 2. *Iustin.* Nicolaus de Passeribus *p.* 657. *conciliation. ll.* videtur agnoscere Antinomiam. *De vera conciliatione cogitato*, inquit, *nil enim boni habeo, quod in medium afferam.*

20. Qui dupondiò expletò sine parte scriptus est, rectè vocari dicitur in alium assem: sed re ad assem solennem revocatâ, accipit trientem. *l.* 17. §. *ult. D. h. t.* Duar. 2. *Disp. anniv.* 36. Bach. *ad* § 8. *Inst. h. t.* Contra Hotomannum, qui 8. *obs.* 2. in *d. l.* 17. pro, *trientem*, legit, *tressem*, id est, tripondium.

21. Extraneus sub omni conditione institui potest §. 9. *Inst. h. t.* Sub conditione, inquam, Potestativa (quæ dicitur promiscua, *l.* 11. §. 1. *D. de C. & D.*) vel Casuali, (dicta, non promiscua, *ead. l.* 11.) vel Mixta, quæ vocatur. *l. un.* §. 7. *C. de caduc. toll. l. ult. C. de necess. serv. hered. instit.*

22. Filius non nisi sub conditione Potestativa institui potest. Filiaf. verò, itemque nepotes ex filiis, etiamsi hi ad conditionem filiorum redigantur, sub omni conditione institui possunt, *l.* 4. *l.* 6. §. 1. *D. h. t. l.* 7. *C. eod. l.* 1. §. 8. *D. de suis & legit. hered.* Quod tamen discrimen sublatum est per *l.* 4. *C. de lib. prater.* Cujac. *in l.* 1. *&* 2. *D. de lib. & posth. hered. Instit.* Giphan. *in l.* 4. *C. de instit. & substit.* Perez. *eod. tit. n.* 7.

23. Heres purè institutus, si sub conditione iterum instituatur, purè institutus intelligitur. *l.* 27. §. 1. *l.* 67. *D. h. t.* Non obstat *l. non ad ea* 89. *D. de C. & D.* Loquitur enim de legatis, à quibus hæreditas differt. Hæc enim tacite non adimitur, secus

cus ac legata *l. 5. ff. de adim. leg.* Cujac. *in d. l. 27.* Bronch. 3. *antin.* 30.

24. Ex certo tempore & die heres non rectè instituitur,& si instituatur, tamen tempus pro non adjecto habetur, §. 9. *Inst. h. t.* Don. 6. *comm.* 18. Bronch. 3. *antin.* 31.

25. Impossibilis conditio non vitiat heredis institutionem, sed pro non scripta habetur, §. 10. *Inst. h. t.* Nec interest, utrum naturâ sive facto conditio sit impossibilis, an jure quæ conditio dicitur turpis. Utrobique heres consequitur hereditatem. Opp. *l. 4. §. 1. ff. de Statulib.* Non fit liber, cui libertas relicta est, sub conditione si hæredi millies dederit. Resp. Hæc conditio dandi millies non est vere sed pene impossibilis & perdifficilis. Millies, id est, vicies quinquies centena millia Philippicorum.

26. Inter conditionem facto & jure impossibilem hoc interest. Prior conditio pro non scripta habetur: Posterior remittitur, *l. 9. D. de condition. instit. l. 20. D. de C. & D.*

27. Filiof. sub turpi conditione herede scripto, testamentum est nullum, *l. 15. D. d. t. de condit. instit.* quia illa conditio habetur pro non potestativa, quæ testamentum facit esse nullum. *d. l. 15.* Bach. *in not. ad par. Wesenb. eod.*

28. Hæc institutio, Filius meus impiissimus, malè de me meritus, heres esto: vel, Filius meus Asinus ad lyram (ut est apud Varronem, Gell. 3 *Noct. Attic. c. 16.*) heres esto, valet *l. 48. §. 1. D. h. t.* Non adversatur *l. 9. §. 8. D. eod.* Distinguendum enim. Maledictum hæredis institutioni contumeliæ causa adjectum eam vitiat. *d. l. 9. §. 4.* secus si demonstrandi vel monendi causa *d. l. 48. §. 1.* Don. 6. *comm.* 19. Duar. *ad D. h. t. c. 4.* Pac. 5. *antin.* 90. Bronch. 2. *misc.* 20.

29. Conditio perplexa, quæ facit, ut exitum res non possit invenire, Institutioni heredis nocet. *l. 16. D. de condit instit.* Vigl. *ad §. 10. h. t. n.* 8. Bachov. *ibid. n.* 2.

30. *In §. ult Inst. h. t.* pro, *peregrinantes,* in manuscriptis codicib. legitur, *peregrinatos,* teste Cujacio & Hotomann. *ibid.* qui (ut & H. Grotius *Flor. sparsion. ad Ius Iustin. p.* 50.) pro consentiente etiam allegat Theophilum. Malè. Ita enim habet Theophilus, ἐπὶ ξένης διάγοντα, id est peregre degentem. Bachov. *ad d. §. ult.*

DISPUTATIO XXI.
DE
Substitutionibus.

Thes. I.

Heredis institutio vel est Institutio in specie sic dicta, vel Substitutio.

2. De Institutione in specie sic dicta actum superiore disputatione. Substitutio est institutio, facta in gradu secundo, tertio, vel ulteriore.

3. Substitutio facienda est in Testamento, non in Codicillis, *pr. Inst. de Vulg. substit.* §. 1. *Inst. de jur. Codicill. l. 6. in pr. D. eod.* Attamen in Codicillis facta cum directo non valeat, an saltem in vim Fideicommissi sustinetur? N. *arg. d. l. 6.* Vaud. 2. *Var. quæst.* 12. Speciale est in substitutione pupillari, quæ directò in Codicillis facta flectitur in vim fideicommissi, *l. Scævola. 76. D. ad Sc. Trebell.* Vigl. *h. n.* 4. Cujac. 11. *obs.* 25. Aliter Giphanius *in l. precibus.* 8. *C. de imp. & al. subst. ex sententia Duareni.*

4. Differt substitutio à jure accrescendi. Heres non transmittit jus substitutionis in heredem suum: transfert vero jus accrescendi, *l. 9. D. de suis & legit. hered. l. 59. D. de acquir. hered.* Vigl. *ad* §. 2. *Inst. de vulg. substit.* Cujac. 12. *obs.* 11, ubi reddit diversitatis rationem.

5. Substitutio duplex est: Vulgaris & Pupillaris. Plures non agnoscimus substitutionis species. Substitutio reciproca, (quam vulgo ineptè vocant *breviloquam*) non est propria substitutionis species, sed tantum qualitas quædam, & cæterarum substitutionum

num adjecto: sic enim aliquando vulgariter, aliquando pupillariter invicem aliqui substituuntur. Opp. *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* Dicitur tertium genus substitutionis. Resp. non alia ratione quàm quia formulam habet diversam à vulgari & pupillari. Formulam si inspicias, multa sunt genera substitutionum. si successionem, duo tantum. Cujac. *in par. D. h. t.* Vigl. *in* §. 1. *Inst. de vulg. subst. n.* 5. Giph. *in l. humanitatis. C. d. t.* Compendiosam quoque substitutionem nihilo felicius probant ex *d. l.* 8. Nam *compendio* i. e. compendio orationis fit substitutio, quæ plura tempora, pluresque ætates continet, hoc modo, *si heres est, & post vitã decesserit, ille heres esto.* quomodo miles ex privilegio substituit filio impuberi ultra pubertatem. Govean 1. *var. jur. lect. c.* 2. Cujac. 12. *obs.* 21. Don. 6. *comm.* 23. Giphan. *in d. l.* 9. Diss. *Dd. communiter, eosque secutus* Vaconius 4. *declarat.* 62.

6. Substitutio vulgaris fit in casum primum, *d. l.* 8. *C. de impub. & al. subst.* i. e. in casum non existentis heredis *l.* 45. *D. vulg. & pup. subst.* Pupillaris fit in casum secundum, *d. l.* 8. i. e. cùm casus mortis in substitutione exprimitur. Contra Cujacium *in parat. D. h. t.* ubi *Casum primum* definit, *casum delatæ & non acquisitæ hereditatis.* Malè, nam substitutio vulgaris locum habet in primum casum, etiam cùm hereditas delata non est. Ut si vivo testatore moriatur hæres; quo casu non jam locum habet, ut olim jus caduci, sed substitutus admittitur, utcunque hæreditas necdum sit delata, quæ vivo testatore nulla est *l.* 1. *ff. de hæred. vel act. vend. l. un.* §. *pro secundo.* 4. *C. de caduc. toll.* Minus rectè ab eod. dicitur secundus casus, *hereditatis delatæ & acquisitæ.* Finge enim, patrem exhæredato filio substituisse. Si filius intra pubertatem decesserit, substitutioni locus erit in secundum casum, *l. sed si.* 10. §. 4. *D. h. t.* & tamen hereditas filio nec delata, nec acquisita fuit. Merill. 7. *obs.* 9.

7. Quatenus testator heredes dilexit instituendo, eatenus etiam dilexisse intelligitur substituendo. §. 2. *Inst. d. t.* ibi, *eas videtur in substitutione partes dedisse.* Nempe, si substitutio facta sit nominibus heredum appellativis; secus si nominibus propriis. Tunc enim divisio hereditatis fiet in partes viriles, sive æquales, *l.* 124. *D. de leg.* 1. *arg. l.* 8. §. 1. *D. de statulib. l.* 37. *D. de stipul. serv.* Vigl. *ad d.* §. 2. Perez *in d. t. C. n.* 5.

8. Substitutus substituto censetur etiam substitutus instituto, §. 3. *Inst. d. vulg. substit.* ex ratione *l.* 7. *D. de R. I.* Nihil obstat *l. qui habebat.* 47. *D. h. t.* Sunt enim hæc diversa Nam primo *in d.* §. 3. Cohæredi substituto alius proponitur substitutus, sed in *d. l.* 47. filia exhæredata substituta est fratri impuberi hæredi instituto. Secundo, *in d.* §. 3. agitur de una hæreditate, *in l.* 47. de diversis, Patris & filiæ; In diversis autem hæreditatibus non æque præsumitur tacita substitutio. Tertio, *in d.* §. 3. agitur de substitutione vulgari, *in l.* 47. de pupillari, quæ quia contra rationem juris est admissa, ut quis alii det hæredem, strictius accipienda est. Vigl. *in d.* §. 3. *n.* 6. Bach. *h.*

9. In specie §. *ult. Inst. d. t.* tota hereditas dividitur inter dominum servi & substitutum. Vehementer obstat *l.* 40. *D. de hered. inst.* ubi alter tantùm semis inter utrumque dividitur. Alciatus 1. *disjunct.* 2. Duar. *de substitut. c.* 10. *fol.* 383. Donelllus 6. *comm.* 24. Vaconius à Vacuna 6. *declar.* 85. Wesenbec. in *d.* §. *ult.* respondent, *in d. l.* 40. Titio substitutum fuisse coheredem Sempronium, atque ita legendum: *Si heres non esset, Sempronium coheredem substituerit.* hoc sensu; Sempronius, quà coheres, habebit unum semissem: alter semis dividetur inter dominum servi & eundem substitutum Sempronium. Hoc verò non est interpretari legem, sed negare id, quod scriptum. Sempronium datum fuisse Titio coheredem, commentum est purum putum. Idem judico de responsione illorum, qui vaticinantur, his verbis, *ita ut alter semis*, non intelligi unum semissem

sem ex duobus, sed alterum ex duobus, ita ut heres institutus unum semissem; substitutus alterum semissem habeat. *Alterum dici de duobus: unum de pluribus*. allegatô Caprô Grammaticô, & Serviô ad *Eclog*. 3. *Bisque die numerant ambo pecus, alter & hædos*. Optimè Cujacius *not. ad d* § *ult. & 17. obs. 21. in fin.* ubi pro, *alter semis*, legit, *as*, quam lectionem firmat *lex sequens. & hoc Tiberius*. 41. Opp. *l*. 3. *C. de hered. inst.* ubi hereditas non dividitur in duos semisses, sed tota hereditas vel instituto vel substituto defertur. Resp. in *hac l*. 3. miles proponitur substitutionem fecisse: in testamento autem militis subtilitates juris insuper habentur. Vigl. *h. n.* 10. Cujacius. Duar. *d. loc.* Perezius *d. tit. C. n.* 5. Giphanius *in d. l.* 3. *p*. 40.

10. Liberis impuberibus quos in potestate quis habet, substituere pupillariter potest, *princ. Inst. de pupill. substit.* Utroque autem tempore in potestate esse oportet, & substitutionis, & mortis testatoris. *l*. 41. §. 2. *D. h. t.* Opp. *l*. 2. *in fin. pr. eod.* Resp. Impubes extraneus, fuit quidem ibi extraneus tempore testamenti, sed, tempore substitutionis, arrogatus. *verb. si modò eum arrogaverit*. Substitutio pupillaris ex intervallo sequi potest testamentum principale, *l*. 16. §. 1. *eod.* Vigl. *h. n.* 8. Don. 6. *comm.* 25, Diff. *Dd. vulgò*, *eosque secutus Bachov. h. n.* 2.

11. Mater non potest liberis substituere pupillariter. *arg. d. princ. Inst. de pupill. substit. l*. 2. *in pr. D. eod.* Opp. *l*. 33. *ff. de vulg. & pup. subst.* Ubi mater filio impuberi substituisse dicitur pupillaribus tabulis. Resp. Substitutio illa vulgaris est, quod liquet ex verbis, *si heres non erit*, quæ nota est substitutionis vulgaris. Dicuntur tamen tabulæ pupillares improprie, quia mater separatim in illis substituit filio impuberi. Cujac. *tr*. 2. *ad Afric. in explic. l*. 33. *D. eod.* Vigl. Bach. *h.* Bronch. 3. *antin*. 25

12. Etiam liberis quos in potestate pater habet, substituere vulgariter potest, *si heredes non erunt. d. princ.* Sola *ἀνυπαρξία*, i. e. sui heredis existentia, non perimit substitutionem vulgarem. Verba, *si heres non erit*, in suo herede significant, si se non immiscuerit, si se abstinuerit. Cujac. *d. tract*. 2. & 27. *obs*. 12. *in fin. & ad l*. 8. § 9. *D. de inoff. testam.*

13. Ex Constitutione D. Marci & Veri, cùm pater hodie impuberi filio in alterum casum substituit, in utrumque substituisse intelligitur, *l*. 4. *in pr. D. h. t.* Substitutio vulgaris expressa continet pupillarem tacitam, & versa vice, pupillaris expressa continet vulgarem tacitam, *d. l*. 4. nisi aliunde de contraria voluntate testatoris appareat, *l*. 2. *C. de impub. & al. substit.* §. 3. *Inst. eod.* In testamentis quoque militum illa D. Marci constitutio non obtinet, *d. l. precibus*. 8. *C. d. t.* Vigl. *pr. tit. de pupill. subst.* Vacon. 4. *declar*. 63. *n*. 10. *& seq.* Govean. *d. loc.* Giphan. *in d. l. precibus*. 8. Aliter Hotomannus 1. *amicab. resp*. 17. *cis fin.* Cujac. 12. *obs*. 27. & *Dd. vulgò*, quos solidè confutavit Viglius, *d. loc.*

14. Etiam pupillaris tacita, quæ inest vulgari expressæ, excludit matrem, *d. l*. 4. *arg. l*. 2. *C. de impub. & al. substit. l. ult. C. de inst. & subst.* Vigl. *ad d. pr. n*. 15. Vaud. 1. *var. quæst*. 44. Bronch. 3. *antin*. 34. Diff. Dd. communiter, quos sequitur Merillius 6. *Obs*. 22. Perez. *d. t. C. de impub. subst. n*. 26. *per d. l. precibus*. 8. Resp. Hæc lex de testamento militis loquitur, in quo cessat constitutio D. Marci, qua substitutio vulgaris expressa continet pupillarem tacitam & vice versa *d. l*. 4. Et hæc communis opinio in foro observatur, teste Bachovio *ad d. pr. n*. 5.

15. Idem juris est in pupillari substitutione, quæ continetur sub reciproca, duobus impuberibus invicem factâ. Successio non ad matrem, sed ad substitutum devolvitur, *l. Lucius*. 45. *D. h. t.* Cujus clausula *in fin. princ.* (*Alter ac si ejusdem ætatis liberi invicem substitui fuissent; tunc enim alterô defunctô intra pubertatem, ejus successio non ad ma-*

matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur) quâ Pandectæ Florentinæ, Noricæ, atque Basilicæ mutilantur, retinenda est. Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 37.

16. Filio puberi prodigo, vel surdo, muto exemplariter sive quasi pupillariter substituere licet, *arg. l.* 9. *C. de impub. & aliis subst.* Don. 6. *comm.* 27. Diss. Giphan. *in d. l.* 9. Perez. *eod. tit. C. n.* 31.

17. Etiam filio impuberi exheredato rectè substituitur pupillariter, §. 4. *Inst. de pupill. subst. junct. l.* 40. *D. de bon. poss. c. tabb.* Opp. Cui nihil est datum ab eo nihil potest relinqui *l.* 6. §. 1. *ff. de leg.* 3. *l.* 9. *C. de fideicomm.* Exheredato autem nihil est datum in testamento. Resp. Cui nihil est datum ab eo nec relinqui potest; hoc est, Legatis & fideicommissis onerari nequit *d. l.* 6. & *l.* 9. quominus ei substituatur nihil vetat; heredem dare non est onus vel gravamen. Vigl. A. Matth. Bach. *h.* Don. 6. *comm.* 25.

18. Filos. præterito substitui non potest, neque vulgariter, neque pupillariter, *l.* 14. §. *quod vulgò.* 1. *D. de lib. & posth. hered. instit. arg. l.* 17. *in pr. D. & injust. rupt. irr. test.*

19. Paganus non potest liberis suis testamentum facere, nisi & sibi fecerit, §. 5. *Inst. d. t.* Hic quæritur. An nihil intersit, priusne sibi, an filio testator heredem instituat? Ulpiannus in *l.* 2. §. 4. & *seq. D. h. t.* conversionem scripturæ, & ordinis modò rejicit, modò admittit. Frustra enim sunt Cujacius *ad Ulp. tit.* 23. *infin.* Donellus *d. loc.* Hotomannus *h.* Goveanus 1. *var. lect.* 8. Viglius *in d* §. 5. *n.* 4. ibique Bachovius, Ludov Charondas. 2. *verisimil.* 13. dum à contradictione Ulpianum liberare conantur. Cæterum ordo scripturæ non impedit causam voluntatis, inquit Papinianus, *l.* 77. §. 12. *D. de legat.* 2.

20. Infirmato testamento paterno, corruit etiam testamentum filii, sive substitutio pupillaris, *d.* §. 5. puta, si infirmatum sit aliquo modo juris Civilis, veluti querelâ inoff. testamenti, *l.* 13. *l.* 28. *D. de inoff. testam.* Secus, si juris prætorii, *l.* 34. §. *ult. D. h. t.* Diversitatis ratio, quia querela inofficiosi colore insaniæ instituitur, quæ omnia facit irrita, secus ac bonorum possessio contra tabulas. Vigl. *in d.* §. 5. Cujac, *tr.* 3. *ad African. in explic. d. l.* 34.

21. Quæritur, An si filius se abstineat ab hereditate paternâ, corruat substitutio pupillaris? N. Nuda sui heredis existentia confirmantur tabb. pupillares, *l.* 44. *D. de re jud. l.* 28. *D. de reb. auct. jud. possid. l. filius* 41. *D. d. acquir. hered.* Perez. *d. t. C. de impub. subst. n.* 18. Bach. *h.* ubi respondet *ad l.* 11. §. 1. *ad SC. Trebell.* Dixi 1. *ad Pand. disp.* 56. *th.* 24.

23. Substitutio pupillaris evanescit pubertate, § 8. *Inst. de pup. substit.* i. e. simulatque pupillus attigerit supremum diem anni 14. extinguitur hæc substitutio, quia ipse sibi eò die Testamentum facere potest. *l.* 5. *D. qui testam. fac. poss.* Non obstat *d.* §. 8. ibi, *si hoc tempus excesserint.* Neque enim captanda sunt hæc verba, sed intelligenda secundum id quod alibi traditur de ætate, qua quis testamentum facere potest *d. l.* 5. Et parum abest, quin excessisse videatur annum 14. qui supremum ejus diem attigit. Dies cœptus habetur pro completo. Tempus computatur civiliter non naturaliter. *d. l.* 5. Vigl. Bach. *h.*

24. Substitutio pupillaris à pagano ultra pubertatem facta, inutilis est, nec valet virtute fideicommissi; (Secus est jure Canonico, *c. Raynutius. extr. de testam.* Cujac. *in expos. N.* 92.) tanquam obliquatis verbis, filius pubes rogatus censeatur hereditatem restituere substituto. *d.* §. 8. *l.* 7 *l.* 14. *D. h. t. l.* 5. *C. de fideicom. arg. l. centurio.* 15. *D. h. t.* Vigl. *in d.* §. 8. Cujac. 12. *Obs.* 17. Giph. *ad l.* 8. *C. de impub. & al. subst.* Vaud. 2. *var. quæst.* 11. Bronch. 3. *antin.* 33. Perez. *d. t. n.* 28. Diss. Aleiat. 10. *parerg.* 1. Cont *t. Disp. jur. civ.* 3. & *Dd. communiter*, quos sequitur Fachinæus 4. *controv.* 44.

25. Quid si Clausula Codicillaris fuerit subjecta? Ne tum quidem valebit jure fideicommissi; quoniam virtute hujus Clausulæ susti-

sustinetur Testamentum non jure factum, id est, cui solemnia juris desunt; nullum aliud. Vigl. *in d.* § 8. *n.6.*

26. A milite substitutio pupillaris ultra pubertatem facta (veluti: Si filius meus intra xx. annum decesserit, Cajus heres esto) directò valet, jure militari: Nec ut in vim fideicommissi flectatur, necesse est, *l.15. D. h. t. l.6. C. de testam. mil. in fin.* Vigl. *in d.* §.8. Hotom. 1. *amic. resp.* 16. Diss. Cujac. 11. *obs.* 25. *&* 12. *obs.* 27. *&* 14. *obs.* 21. *in fin. per d. l. precibus.* 8. Cui respondet Hotomann. *d. loc.* Aliud esse *ex causa fideicommissi*, aliud *veluti ex causa fideicommissi*, quomodo Imperator ibi locutus est. Nam illud veritatem significat, hoc similitudinem duntaxat. Similitudo ista potissimum versatur in eo. Sicut per fideicommissariam substitutionem non succeditur in bonis filii sed testatoris tantum *l.41.* §.3. *ff. h. t.* Ita per illam militarem substitutionem non succeditur in ipsius filii bonis, sed militis duntaxat.

27. Substitutio Fideicommissaria dicitur substitutio *l.41.* §.3. *l.46. D. h. t. l.16. C. de pact. l. 14. C. de fideicomm.* sed impropriè. Nam substitutio est omnis institutio in locum primi deficientis, *l.1. D. h. t.* Fideicommissum igitur non est substitutio. §. 3. *Inst. de fideicomm. her.* §. *ult. Inst. de pupill. subst.* Fac. *rubric. C. de Instit. substit. & Restitut. l.6. C. eod.* Statutum igitur loquens de Substitutione, non est extendendum ad Fideicommissum. Nicol. Bellon. 3. *supputation.* 19. *in fin.*

DISPUTATIO XXII.

DE

Modis Infirmandi Testamenti.

THES. I.

TEstamenta Jure facta infirmantur vel Civili, vel Prætorio Jure.

2. Jure Civili Rumpuntur, vel Fiunt irrita.

3. Rumpuntur Agnatione sui heredis, & Posteriori testamento æquè perfecto.

4. Agnatio sui heredis vel vera est, vel Quasi *l.1. C. de codic. l.16. & l. 19. D. eod. l.8. in pr. D. de injust. rupt. irr. testam.* §. 1. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* Ratio hujus rumpendi testamenti modi petitur ex *l existimo.* 98. *in fin. pr. D. de V. O junct. pr. Inst. de exher. lib. l. 1. D. de injust. rupt. irr. testam.* Ea quæ rectè constiterunt, resolvuntur, cùm in eum statum reciderunt, à quo non potuissent incipere.

5. Justinianus in *d.* §. 1. *h. t.* tantùm meminit, quasi agnationis sui heredis, quia de ea nonnihil poterat ambigi. Liberi Adoptivi non sunt veri liberi, sed commentitii, *l.76. D. de C. & D. l. 23. in pr. D. de lib. & posth. hered. instit.* Cujac. 4. *Feud.* 10. Unde in Gallia liberi Adoptivi non succedunt in Allodio.

6. Si quis extraneum exheredatum (quæ inepta est exheredatio *l.132. cis fin. pr. D. de V. O.*) postea arroget, Testamentum rumpetur, *l.* 8. §. 8. *D. de bon. poss. c. tabb.* Sed si filius emancipatus, idemque exheredatus; rursus arrogetur, hac arrogatione non rumpitur Testmentum, *d. l.8.* §. 7. ex ratione *d. l.23. in pr.* Vigl. *in d.* §. 1.

7. Olim conventione in manum mulier marito fiebat sui heredis locò, & quasi agnascendo rumpebat Testamentum, Ulpian. *in fragm. tit.* 22. *&* 23. Herbaj. *rer. quotid. cap.* 13.

8. Posteriori Testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur §. 2. *Inst. h. t. l.2. D. de injust. rupt. irr. testam.* Opp. *l.97. D. de acquir. hered.* ubi cùm quidam facto testamento, postea eundem heredem in alio inutili instituisset, ait Paulus, pronuntiatum fuisse, intestatum decessisse testatorem. Resp. Pronunciatum est ita, sed contra rationem juris, ut in *l.38. ff. de minor.* ubi Cujac. *in comm.* Aliter Accursius in *d. l.97.* ubi fingit

fingit hæredem decessisse antequam ex priori testamento posset adire hæreditatem. vid. Bachovium *h.* Adde Bronchorstium 2. *antin.* 27.

9. Quid si Testator priori Testamento subjecerit clausulam derogatoriam? Hac clausula non obstante, prius Testamentum rumpitur per posterius, *l.* 22. *in pr. D. de leg.* 3. Cuj. 14. *obs.* 7. Nec est necesse, ut in posteriori Testamento, prius sive in genere, sive in specie revocetur. *d.l.* 2. Opp. In ipsa objecta *l.* 22. diserte requiritur specialis revocatio. Resp. Cujac. putat eam periodum; *Sed hoc ita &c.* à Triboniano esse assutam, quod sermo sit diversus, tum quod contraria hæc sint; primo nudam scientiam & deinde expressam revocationem requirere; Nec verosimile sit, Hermogeniannm *in libris epitomarum*, ubi rotundæ tantum juris sententiæ ponebantur ejusmodi adjecisse ampliationem & limitationem, maxime per *l.* 6. §. 2. *ff. de jure codic. & l. ult. pr. ff. de leg.* 2 ubi indistincte posterior voluntas derogat priori. Posset tentari, discrimen statuendum, inter unam & diversas scripturas. In una facilius creditur testator esse lapsus memoria, si bis legaverit cui dixerat semel deberi velle, nisi diserte mutatam voluntatem expresserit *d. l.* 22. *l.* 14. *pr. de leg.* 1. Contra in diversis scripturis mutatio voluntatis etiam citra revocationem facile præsumitur, cum semper scriptura posterior tollat priorem *d. l.* 6. §. 2. *d. l. ult. in pr.* Diff. *Dd. communiter*; secundum quos aliquando judicatum fuit in Supremâ hujus Provinciæ Curiâ, teste Sandiô, 4. *Decis.* 1. *defin.* 10.

10. Quandoque Testamentum posterius imperfectum, rumpit prius perfectum. Posterius nempe imperfectum, in quô scripti sunt heredes Legitimi, qui ab intestato erant successuri, rumpit prius perfectum, in quo erant scripti extranei. *l.* 2. *D. de injust. rupt. irr. testam.* Quæ tamen l. 2. interpolata est à Triboniano. Nam Ulpiani tempore una tantum erat exceptio: *Si jure militari factum esset posterius testamentum.* Alteram exceptionem, *si institutus sit qui ab intestato erat successurus*, debemus Theodosio & Valentiniano in *l. hac consultissima.* 21. §. *si quis autem. C. de testam.*

11. Cæterum, Testamentum Imperfectum hic intelligimus, non illud tantum, quod est imperfectum, ratione Solennitatum, sed etiam, quod est imperfectum ratione Præteritionis filii. Posterius, inquam, Testamentum imperfectum ratione præteritionis filii, etiam rumpit prius perfectum, in quo extranei sunt scripti heredes, cum in posteriori essent scripti, qui ab intestato erant successuri, *l.* 12. §. 1. *D. de bon. poss. c. tabb.* ubi quæritur, An filiusfam. in posteriori testamento præteritus, habeat bonorum possessionem contra tabulas? Distinguitur. Habet, scriptis heredibus illis, qui ab intestato succedere poterant: (scil. μὴ ὑπὲρ τὸν υἱὸν, *secundum filium*) non habet, institutis extraneis. tunc enim testamentum posterius penitus nullum est, & excluditur filius, exheredatus in priori. Vigl. *ad* §. 7. *Inst. h. t. n.* 6. *& seqq.* Cujac. *in l.* 7. *D. de lib. & posthum. her.* D. Matth. *colleg. Instit.* 2. *disp.* 5. *th.* 26. Diff. A. Fab. 37. *error. pragm.* 3.

12. Testamentum prius, in quo scriptus erat heres ex asse, rumpitur per posterius, in quo ex re certâ heres institutus est, quia detractâ rei mentione, institutio valet, §. *sed & si quis.* 3. *Inst. h. t. l.* 1. §. *si ex fundo. D. de hered. instit.* Cætera hereditas eidem accrescit, qui ex re certâ institutus erat, *dd. ll.* Quid si Testator accretionem prohibuerit? Prohibitione non obstante, accretioni locus est. *l. si ita quis.* 74. *D. de hered. instit.* Diss. *Bart. & Dd. communiter.*

13. Probabile est, legem Falcidiam à Principibus & JCtis ad Fideicommissa productam fuisse, nondum facto SCto Pegasiano, §. *sed etsi.* 3. *versic. ut contentis rebus. Inst. h. t. l. filiusfamilias* 18. *in pr. D. de L. Falc.* quo etiam invento segnius usi sunt Auctores nostri. jam nempe assueti eò legem Falci-

Falcidiam extendere, quoad Justinianus, quod erat Pegasiani, dedit Senatusconsulto Trebelliano. §. 7. *Inst. de fideicom. hered.* qui tamen in Digestis & in Institutionibus appellationem Falcidiæ, quasi Trebelliani immemor, retinuit. Cont. 2. *subsec. lect.* 4. Don. 7. *comm.* 21. *in fin.*

14. Solâ pœnitentiâ, & nudâ voluntate Testatoris non infirmatur testamentum. §. 7. *Inst. h. t.* Unumquodque eo modo solvitur, quo est colligatum *l.* 35. *D. de R. I.* Diff. Fr. Connanus, *per l.* 5. *D. Testam. quemadm. ap. l. sancimus.* 27. *C. de testam.* Resp. *ad l.* 5. Publice quidem interest, suprema hominum judicia exitum sortiri, quatenus videlicet rite recteque perficiuntur: quin & retorqueri posset hoc argumentum; Publice interest, supremas voluntates solenniter conditas non facile rescindi. Resp. *ad l.* 27. Non sola testatoris nuda voluntate testamentum ibi infirmatur, sed & decennium profluxisse dicitur à facto testamento. Ergo illud tenendum ex *d. l.* 27. Et lapsu decennii & voluntate contraria coram tribus saltem testibus enunciata rumpi testamentum. Perezius *ad eund. tit. n.* 18.

15. Contrà, Mutatione Voluntatis Reali tollitur Testamentum, ut, Testamenti facti Incisione, Deletione, Inductione, Carattura (ut est in testamento Remigii, à Græco χαράττω, *pingo, induco.*) Cancellatione, Sigillorum revulsione, *l.* 1. *D. de his quæ in test. del. l. fin. D. de injust. rupt. irr. testam.* Hic quæritur, An id etiam habeat locum in Testamentis Nuncupatis, à Tabulario exceptis? *N. arg. d. l.* 35. *l.* 153. *D. de R. I.* Vigl. *in d.* §. 7. Neostad. *decis. Cur. Holland.* 1. *in fin.* Adde A. Fabrum 39. *error. pragm.* 7. 8.

16. Deletio tamen & inductio non ultra operantur, quam deletum est. Cætera valent: adeo, ut licet omnium heredum nomina Testator induxerit, deleverit, tamen ex benignitate legata debeantur, *l.* 2. *in fin. D. d. t. de his quæ in testam. del.*

17. Quid si totum testamentum interierit, aut incaute deletum sit? placet, testamentum non infirmari, *d. l.* 1. Opp. *l. un. D. si tabb. testam. non extab.* ex qua colligitur, scripto heredi, ante mortem testatoris amisso vel deleto testamento, bonorum possess. secundum tabulas non dari, quia necesse est, tabulas extare mortis tempore. Resp. hac etiam in re jus Civile & jus Prætorium differunt. Utilis tamen bon. possessio secundum voluntatem defuncti dabitur heredi; *l. ult. in pr. C. de codic. l.* 2. *C. de bon poss. sec. tab.* Cujac. *in d. l.* 1.

18. Irritum fit Testamentum Capitis deminutione Testatoris, & Desertione heredis, non adeuntis hereditatem, §. *alio autem* 4. *Inst. h. t. l.* 1. *D. de injust. rupt. testam. pr. Inst de hered. quæ ab intest. defer.*

19. Maxima, aut media cap. deminutione Testatoris, irritum fit testamentum, *l.* 6. §. 5. *D. de injust. rupt. testam.*

20. An Arrogatione? Dist Arrogatione irritum fit testamentum patrisfam. Pagani, vel militis, quod est factum de paganis rebus. Rursus, arrogatione irritum non fit testamentum Patrisfam. militis, de castrensibus rebus factum, *l.* 23. *D. de testam. milit. l. pen.* §. 2. *D. de bon. poss. s. tabb.* §. 1. *Inst. de acquis. per arrogat.* nam & via quædam est, qua maxima cap. diminutione testamentum militis irritum non fiat, ut si miles ex militari delicto sit damnatus & facere potest testamentum & factum subsistit. *l.* 6. §. 6. *D. de injust. rupt. irr. testam. ubi Cujacius in commentario.*

21. Emancipatione vel Adoptione non fit irritum testamentum filiif. de castrensi peculio factum *d. l.* 6. § *fin.* nam pro eo est, ac si à Patrefamilias factum esset.

22. Testamentum non fit irritum Monachismo, *N.* 5. *c.* 5. Ergo Monachismus non est capitis deminutio. Non omnis status mutatio est capitis deminutio. Manumissi, senatu moti capite non minuuntur. §. 4. & *seq. Inst. de cap. deminut.* Cuj. *in expos. d. N.* 5. Vigl. *ad princ. Inst. h. t. n.* 3.

23. Non tamen per omnia inutile est Testamentum, irritum factum per capitis deminutionem. Si enim signatum sit septem testium signis, & testator tempore mortis Civis Romanus, & suæ Potestatis fuerit, peti secundum id bonorum possessio potest, §. *non tamen. 6. Inst. h. t.*

24. Quod etiam obtinet, si ruptum sit Testamentum agnatione sui heredis, *l. posthumus. 12. D. de injust. rupt. irr. test.* Posthumi præteriti agnatione ruptum testamentum, ex Constitutionibus Hadriani & Antonini restituitur, si vivô patre posthumus decesserit, *d. l. posthumus.* sed si post mortem patris, non restituitur. eô enim tempore quo maxime vigere debet testamentum, i. e. post mortem testatoris, superstes fuit filius, sive posthumus præteritus, *l. 2. C. de posthum. her. instit.* Bartol. *in ead. l.* Cujac. *in l. 7. D. eod.* Vigl. *ad* §. 1. *Inst. de exher. lib.* Bach. 3. *antin.* 28.

25. Sed utrumque hactenus; ut cum re petat bonorum possessionem, qui rem ab intestato auferre potest; alius petet bonor. possessionem sine re. *d. l. 12. l. 11. §. 2. D. de bon. poss. s. tabb. Vlpian. in fragm. tit. 26. §. si septem.*

26. Si Testator deportatus, postea indulgentiâ Principis Speciali restituatur, convalescit Testamentum, citra novam voluntatis declarationem, *l. 6. §. pen. D. de injust. rupt. irr. testam.* Secus est in Testatore arrogato, & postea sui juris rursus effecto, *l. pen. §. 2. D. de bon. poss. s. tabb.* Vigl. *in* §. 5. *Inst. h. t.* Bachov. *in d. §. 6. n. 7.*

27. Testamentum irritum factum per non aditam hereditatem, non sustinetur virtute Clausulæ Codicillaris, Secus practicatur, Sand. 4. *Decis. 4. defin.* 10.

28. Imperfectum testamentum ratione voluntatis inutile est, §. 7. *Inst. h. t.* Unde si volentem plures heredes palam nuncupare, quibusdam nuncupatis, vox defecerit, qui nuncupati sunt, heredes non erunt, *l. 25. D. qui testam. fac. poss.* (Cui non obstat *l. jubemus. 29. C. de testam.* Cujac. *in d. l. 25. vid. infr. disp. 28. th. 22.*) imo nec quod ad pias causas, neque inter liberos hujusmodi testamentum valet. *ead. l 25. ubi gloss. Cujacius & Dd. communiter.* Mynf 5. *obs.* 28. Iul. Clar. §. *testamentum. q* 9. Gail. 2. *obs.* 112. Diff. A. Fab. 35. *error. pragm.* 8.

29. Denique Jure Prætoriô per Bonor. possessionem contra tabulas rescinditur testamentum, in quo Suus vel Emancipatus est præteritus, §. *eadem 12. Inst. de hered. quæ ab int. def.* §. 3. *Inst. de exher. lib.*

30. Atqui Suus præteritus dicit Testamentum nullum. *pr. Inst. eod. l. 1. l. 3. §. 3. l. 17. D. de injust. rupt. irr. testam.* Ergo non rescindit Testamentum. *arg. l. non dubium. 5. C. de LL.* Responsum est supra.

31. Querela Inofficiosi testamenti, & Bonorum possessio contra tabulas differunt. Querela, antequam hereditas sit adita, non nascitur; Bonorum autem possessio, contra lignum *l. quod vulgò. 19. D. de bon. poss. c. tabb.* sive ligneas testamenti tabulas datur, etiamsi heres scriptus hereditatem nondum adierit, aut bonor. possessionem secundum tabb. non petierit, *d. l. 19.* Cujac. 11. *obs.* 14. Fr. Raguell. *in l. 36. §. illud. C. de inoff. testam.* Est & aliud discrimen, de quo dixi *parte. 2. ad Pand. disp. XI. th. XVI.*

DISPUTATIO XXIII.

DE

Quadriga Quartarum.

THES. I.

VAria est Quarta & multiplex in jure nostro: Legitima, Falcidia, Trebellianica, Antoniana.

2. Legitima olim erat quarta pars hereditatis ab intestato debitæ, *l. Papinianus 8. §. si quis mortis. D. de inoff. testam. l. quæ nuper. 31. C. eod.*

C. eod. l. 2. C. de inoff. donat. §. *sed hac ita.* 3. *Inst. de inoff. testam.* Hodie est triens, vel semis, pro numero personarum. Triens, si unus sit filius, vel duo, vel tres, vel quatuor. Semis, si plures quàm quatuor. Si liberi disparis sint gradus, stirpium habetur ratio *Nov.* 18. *c.* 1. Nomen tamen quartæ manet, etsi res sit mutata. Sic Sponsalia nudo consensu hodie constituuntur, *l.* 4. *D. de sponsal.* quæ olim mutuis stipulationibus contrahebantur. *l.* 2. *D. eod.* Arnob. 4. *advers. gentes.* retinent tamen vetus nomen: ut, Emancipationis nomen manet, etiam sublatis venditionibus imaginariis; ut Litis contestationis, Actionum Perpetuarum, Fideicommissi, Tabularum. Don. 7. *comm.* 15. Cuj. *in par. D. de sponf.*

3. Dicitur Legitima, quia à lege aliqua est profecta, *arg. l.* 130. *D. de V. S.* Sed quænam lex eam definivit, & taxavit ante Justinianum? Ignoro. Non pudeat nos ignorare aliquid in ea re, in qua est docta ignorantia. Dn. Matth. *Disputat. extraordin.* 11 *th.* 52. Diss. Goveanus, Duarenus, Balduinus (qui eam ex L. Falcidia deducunt) Hotomannus, Donellus (qui ad exemplum L. Falcidiæ eam introductam esse tradunt) & Cujacius, eam repetens ex Constitutione D. Marci, 3. *obs.* 8. qui mutat sententiam *in not. ad sent. Paul. lib.* 3. *c. ult.* ubi agnoscit, hanc Quartam antiquiorem esse D. Marcô: quod Rævardus *de auctor. prud. c.* 12. confirmat ex *Plin. Epistolar. lib.* 5. At *lib.* 14. *obs.* 14. Cujacius hanc Quartum refert ad L. Gliciam. Ait tamen, *Fortassis* hanc Quartam probabilius ad L. Gliciam referri, quàm ad Constitutionem D. Marci.

4. Etiam in pecuniâ numeratâ, vel in nominibus assignari legitima potest, quod rationibus adstruit A. Fab. 15. *error. pragmat.* 2. quem sequitur Sandius 4. *Dec.* 9. *defin.* 6. Diss. Menoch. 2. *arb. jud. quæst. cas.* 163. Fachin. 4. *Controv.* 33. Rittershuf. *part.* 6. *Expos. Nov. c.* 4. *n* 9. Vultej. *vol.* 1. *Consil. Marpurg.* 29. *& Dd communiter.*

5. Filius nihil juris habet in legitimâ, patre adhuc superstite, *l.* 1. §. *si impubere* 21. *D. de collat. bonor.* Dan. Moll. 3. *semestr.* 6. Potest tamen pater sua sponte, filio vel filiæ assignare legitimam, cujus exemplum extat in filio prodigo, qui patri dixit: δός μοι τὸ ἐπιβάλλον μέρος τῆς οὐσίας. *Da mihi partem substantiæ ad me attinentem.*

6. Non est indulgendum filio, ut acceptâ Legitimâ, ab hereditate abstineat *l.* 1. *l.* 2. *l. si solus. D. de acquir. her.* Giphan. *in l. scimus. ult. C. de jur. delib. pag.* 102. Bronch. 3. *antin.* 36. Perez. *tit. C. de repud. hered.* Diss. Vaud. 1. *var. quæst.* 52.

7. Omnia quæ imputantur in Quartam Legitimariam, ea etiam conferuntur, (si collatio fiat ab intestato; nam quæ liberis in testamento Patris relinquuntur ea non conferuntur, etsi in legitimam imputentur *l.* 10. *l.* 16. *C. de collat.* sed non contra. Non quæcunque conferuntur, ea protinus imputantur in Legitimam. Sed ea tantùm ex his quæ conferuntur coheredibus, Legitimæ portioni imputantur, quæ lex specialiter imputari voluit, ut sunt, hereditas, legatum, fideicommissum, mortis causâ donatio, dos, donatio propter nuptias, militia pecuniâ patris comparata, ejusque casus, donatio inter vivos facta hac lege, ut in quartam imputetur, *l. pen. C. de collation.*

8. At obstat *l. quoniam* 29 *C. de inoff. test.* ubi Zeno constituit, ut quia dos & donatio propter nuptias conferuntur, in legitimam quoque imputentur. Sed referes hanc rationem Zenonis in locum communem rationum otiosarum, & inertium, de quibus Anth. Matthæus *Colleg. fundam. jur. disp.* 10.

9. Olim dos & donatio propter nuptias non imputabantur in legitimam, ut Codex Gregorianus docet, eo quod dos & donatio propter nuptias vivô patre, à bonis ejus separentur, legitima autem liberis debeatur eorum bonorum tantum, quæ morientis fuerunt, *l. cum quæritur* 6. *C. eod.* Sed hodie imputantur in legitimam ex Constitu-

stitutionibus *d. l. pen.* Cujac. *consultat.* 24. Fr. Rag. *in l.* 35. §. *ult. C. d. t. de inoff. testam.*

10. Feudum antiquum ex pacto & providentia, non imputatur filio in legitimam: Imputatur vero feudum novum: in quo succedit filius primi acquirentis, *arg. l. omnimodo* 30. §. *imputari C. de inoff. testam.* Feudum autem hereditarium, sive antiquum illud sit, sive novum, quin in legitimam imputetur, dubium non est. Menoch. *consil.* 104. *n.* 14. Vultej. *lib.* 1. *Feud. p.* 457. *& seq.*

11. Sicut lex Caninia modum posuit Manumissionibus, Lex Cincia Donationibus: ita L. Falcidia posuit modum Legatis. Quo tempore lata sit Falcidia vid. apud Xiphilinum *in Octavio.* Eusebius Cæsariensis in Chronicis mirè delirat circa definitionem quartæ Falcidiæ. Alciat. 5. *parerg.* 24.

12. Lex Falcidia Testatorum gratiâ lata est. *princ. I. de L. Falcid.* Opp. In militis testamento, quod maxime est favorabile, cessat Lex Falcidia, *l.* 12 *C. de testam. mil.* Resp. Etsi ex una parte favor militis suadeat Falcidiam in ejus testamento admitti, ne destituto testamento ab hærede judicium ejus subvertatur; tamen ex altera parte obstant privilegia militum, quibus liberrimum testandi jus illis est indultum; adeoque satius videtur aliquando militis voluntatem interire, quam privilegiis militaribus derogari. Imputet autem sibi miles, si testamentum ejus destituatur, quod privilegio sibi concesso in proprium incommodum abutatur.

13. Servari olim Falcidia potuit retentione tantùm rei legatæ, *l.* 14. §. 1 *l.* 15. §. 1. *l.* 93. *D. eod.* Ope exceptionis *d. l.* 15. *in pr. l.* 16. *l.* 80. *in fin. D. eod.* Et legatario post mortem Testatoris, vacuam possessionem rei legatæ occupante, heredi dabatur interdictum, quod legatorum, pro recuperandâ re legata; cujus retentione sibi servaret Falcidiam, *l.* 1. *D quod legat.*

14. Hodie generaliter heredi provisum est, data vindicatione Falcidiæ, *l. pen. C. de L. Falc.* ut adeo supervacuum esse videatur illud Interdictum. Cujac. *in par. C. eod. &* 8. *observ.* 2.

15. Quartam Falcidiæ, exemplo Legitimæ, auctam esse in persona liberorum, & parentum, multis persuasum est, Contio 1. *subsec. jur. lect.* 3. Cujacio *in expos. N.* 18. *& in par. D. de L. Falc.* Goveano *in l.* 1. *D. eod.* Rittershusio *in expos. Nov. p.* 317. Treutlero, *vol.* 2. *disp.* 14. *th.* 2. *lit. A.* Quæ Græcorum fuit opinio. Harmenop. *in epitom. Iur. civ. lib.* 5. *tit.* 9. quibus refragantur, Gudelinus 2. *de jur. noviss. c.* 11. Balduin *lib.* 4. *Iustiniani sui p.* 547.

16. In singulis heredibus ratio L. Falcidiæ ponenda, *l.* 77. *D. ad L. Falc.* §. 1. *Inst. eod.*

17. Sed quid si portio deficientis accrescat coheredi? Disting. utrum portio onerata, vel exhausta accedat non oneratæ, an non onerata accrescat oneratæ; *l.* 1. §. 14. *l.* 78. *D. ad L. Falc.* Cujac. 4. *obs.* 35. *&* 15. *obs.* 14. *& seq.* Duar. *ad tit. D. de L. Falcid. p.* 565. Don. 8. *comm.* 23. Opp. *l.* 87. §. 4. *ff. ad l. Falcid.* In qua Lege portio gravata accrescit non gravatæ & tamen solida præstantur legata. Resp. de substitutione loquitur sine dubio textus, & factam in ea fuisse repetitionem legatorum putat Cujacius. Malim simpliciter cum Duareno distinguere inter substitutionem & jus accrescendi: quod plenius evolvi *parte.* 2. *ad Pand. disp.* 8. *th.* 14.

18. Multi sunt casus, quibus cessat detractio Quartæ Falcidianæ, *N.* 1. *c.* 2. §. 2. *& c.* 3. *l.* 7. *C. ad L. Falcid. l.* 6. *D. de his quib. ut indign. l.* 59. §. 1. *l.* 33. *l.* 68. §. *ult. l.* 81. §. 1. *D. eod. l. ult. C. eod.* ad quam inflexa est *l.* 20. §. 1. *D. de donat.*

19. An in Legatis ad pias causas locus est L. Falcidiæ? Disting. *N.* 131. *c.* 12. Dixi *in Error. Irner. posit.* xxi *& seq.* Sed vulgò ferè obtinuit, indistinctè cessare Falcidiam in Legatis ad pias causas. Tiraq. *in tr. de privil. pia causæ, privileg.* 26. Rittersh. *in Expos. Nov. p.* 327.

20. He-

20. Hereditatem restituere rogatus heres, deducit Quartam Trebellianicam, §. 5. & 7. *Inst. de fideicom. hered.*

21. Inter Quartam Trebellian. & Quartam L. Falcidiæ hoc interest. In Quartam, quam per L. Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causâ accipit. Sed in Quartam Trebell. hæc omnia imputantur, *l. in quartam*. 91. *D. ad L. Falc.* Diss. Cujac. 8. *obs.* 4. Diversitatis rationem reddit Hotomannus *in d.* §. 5. vid. *disp.* 27. *th.* 20. *infr.*

22. Ex fideicommissis Particularibus Quartam retinere permittitur, non ex SCto Trebelliano, sed ex l. Falcidia. *l.* 1. *in pr. D. ad* SC. *Trebell. l.* 2. & 3. *C. ad L. Falc.* Vasq. *lib.* 2. *success.* §. 1. Diss. Cuj. 8. *obs.* 5. Fach. 5. *contr.* 12. Mynf. *in d.* §. 5.

23. Trebellianica tam jure veteri, quàm novo prohiberi à Testatore potest. *arg. N*, 1. *c*, 2. §. 2. Hotom. 7. *obs.* 13. Don. 7. *comm.* 29. Sand. *de prohib. rer. alien. p.* 228. & 4. *Decis.* 7. *defin.* 5. Diss. Vaud. 2. *var. quæst.* 17. Rittershus. *in expos. Nov. p.* 327. Fach. 5. *controv.* 4. & multi alii allegati à Sandio.

24. Sed huic Quæstioni Jure Civili non est locus in liberis Testatoris, quia in his Trebellianica obtinet locum Legitimæ, *l.* 11. *C. ad L. Falc. l.* 6. *C. ad SC. Trebell.* quàm à Testatore prohiberi non posse, certum est, *l. omnimodo*. 30. *C. de inoff. testam. N.* 115. *c.* 3. *in pr.* Hotom. *d. loc.* Ant. Fab. 11. *error. pragm.* 6. & 8. Gail. 2. *obs.* 138. Perez. *d. t. C. ad SC. Trebell. n.* 20.

25. Filius fideicommisso gravatus non potest Jure Civili duas quartas detrahere; Legitimam, quâ est Filius, & Trebellianicam, quâ est gravatus, *d. l.* 6. *d. l.* 11. *arg.* §. 5. *Inst. de fideicomm. her.* Unius tantùm Quartæ detractio ei permittitur: Legitimæ, inquam, quia illa aucta est hodie. Cujac. 8. *obs.* 3. & *in expos. N.* 92. Don. 7. *comm.* 30. Hotom. *in Disp. de Quarta Pegas. c.* 2. *n.* 14. & *Illustr. quæst.* 44. Bronch. 3. *antin.* 67. Diss. Fach. 5. *contr.* 1. & 2. & varia opponuntur, quæ movi & removi *part.* 2. *ad Pand. disp.* 9. *th.* 13. Secus est Jure Canonico, *c. Raynutius, extr. de testam.* quo duas has Quartas Filio detrahere permittitur. Diss. Merill. 1. *obs.* 39. ubi supini erroris eos insimulat, qui id ex hoc capitulo adstruere satagunt. Cæterum jus Canonicum subsequitur Praxis. Sand. 4. *decis.* 7. *defin.* 3.

26. Quarta Antoniana est, quæ ex constitutione D. Pii, i. e. Antonini Imp. debetur impuberi arrogato, qui temere emancipatur, vel exheredatur ab Arrogatore. §. 3. *Inst. de adopt. l.* 8. §. 15. *D. de inoff. testam.* Hæc Quarta est omnium bonorum, *l. ult. D. si quid in fraud. patron.* Vaud. 1. *variar. quæst.* 29. Diss. Accursius, Mynf. & alii.

27. Hæc quarta non est aucta per *N.* 18. *c.* 1. Contra Bachov. *in comm. ad d.* §. 3.

28. Huic Quartæ non est absimilis illa, quæ Uni ex tribus maribus in adoptionem dato debetur, ex SCto Sabiniano, in favorem multiplicatæ sobolis, §. 14. *Inst. de hereditat. quæ ab int. defer.* Alciat. 4. *parerg.* 3. perperam legit, *tribus manibus*. itaque reprehensus à Connano 2. *comm.* 15 Cujac. *in l. ult. C. de decur. lib.* 10. Sed hanc Quartam, & nonnullas quasd. alias ut minus frequentes ac usitatas, nos jam non moramur.

DISPUTATIO XXIV.

DE

Querela Inofficiosi Testamenti.

THES. I.

INofficiosum Testamentum est, in quo exheredati, vel præteriti sunt, qui non debuerunt, *l.* 3. *D. h. t. princ. Inst. eod.* Etiam, inquam, Præteriti Testamentum inofficiosum dicunt, illi videlicet, qui pro exheredatis habentur, ut sunt, parentes præ-

præteriti à liberis, *l. pater.* 14. *D. d. t.* Fratres præteriti à fratribus, *l. frater.* 27. *C. eod.* Liberi præteriti à matre, vel avo materno. §. *ult. Inst. de exhered. liber. N.* 115. *c.* 3.

2. Hoc Testamentum rescinditur Querelâ Inofficiosi, *l.* 1. *D. & C. de inoff. testam.* quod Centum-virale judicium dicitur, *l. Titia.* 13. *D. h. t. l.* 30. *D. de liber. leg. l. ult. C. de hered. petit.* Apud Centum-viros enim, qui hasta posita in foro judicabant, olim Romæ causæ Testamentorum & hereditatum agebantur. unde Hastæ judicium à Valerio Maximo *lib.* 7. *c.* 8. vocatur. Adde Cujacium *lib.* 10. *obs. c.* 20. Franc. Balduinum *lib.* 2. *Jus Justiniani, pag.* 195.

3. Est autem Querela Inofficiosi Testamenti, petitio hereditatis ex causa inofficiosi. *l.* 8. §. 8. *l.* 20. *l.* 21. §. *ult. D. h. t. l.* 34. *C. eod l.* 5. §. *ult. D. de hered. petit.* Rescindere testamentum, & Rescisso Testamento hereditatem petere, sunt duo effectus, unius & ejusdem judicii. *dd. ll.* Don. 19. *com.* 3. Govean. 1. *var. lect.* 5. Vaud. 2. *var. quæst.* 24. Bachov. *in not. ad par. Wesenb. D. h. t.* Diss. Accursius *ad l.* 20. *& Dd. communiter*, quos sequitur Wesembecius *in par. D. eod. n.* 4. Quomodo bonorum possessione contra tabulas, & Testamentum rescinditur, & bonorum possessio obtinetur, *l.* 10. §. 2. *D. de bon. poss. contr. tab.* Cont. 2. *subsec. jur. lect.* 14. contra Alciatum 4. *paradox.* 14. Opp. Petitio hereditatis adversus eum datur qui nullo jure possidet, *l. regulariter.* 9. *l. pro herede* 11. *D. de hered. petit.* Querela autem contra eum qui juste possidet, ut puta adversus heredem scriptum, item fideicommissarium, *l.* 1. *C. h. t.* Resp. Inspecto eventu quo testamentum per querelam rescindetur, videtur possessor nullo jure possidere. Opp. Si querela est petitio hereditatis, aut ea competit ex testamento, aut ab intestato. At neque, &c. Resp. Ab intestato competit, utique eventu considerato, quia per querelam res redigitur ad causam intestati. *l.* 21. §. 6. *ff. de querel. inoff.* Donell. *d. loc.* Cujacius *in sentent. Paul. lib.* 4. *tit.* 5. §. *qui inofficiosum.* Aliquando agit & vincit querelâ, qui jus succedendi non habet. *l.* 6. §. 1. *D. h. t.*

4. Querela non descendit ex jure Prætorio, neque Civili, *l. non putavit.* 8. *in princ. D. de bon. poss. c. tabb.* Diss. Vigl. Zuichem. *ad* §. 5. *inst. de pupill. subst.* Bachov. *vol.* 1. *disp.* 13. *th.* 1. *lit. d.* Ergo perperam deducitur ex lege Gliciâ, vel Constitutionibus Impp. aut Responsis Prudentum. Diss. Cujac. 2. *obs.* 21. *&* 14. *obs.* 14. Wesenb. *in par. D. h. t. n.* 2. Duar. *cap.* 2. *de inoff. testament.* Cont. 1. *subs. jur. lect.* 3. Superest igitur, ut Querelam Moribus adscribamus, *princ. Inst. h. t.* ibi, *inductum est*, *junct. l.* 32. *D. de ll.* Val. Max. *lib.* 7. *c.* 7. Don. 19. *comm.* 4. Perez. *in prælect. ad tit. C. eod. n.* 3.

5. Ejus non est usus minor hodie, quàm fuit olim. Etiam tum locus est Querelæ, cùm exheredatio facta est sine causa, aut ex causa *Novellæ* 115. incognita, aut ex causa quidem cognita, sed testamento non inserta. Rationibus id luculenter probant Vigl. *ad rubric. h. t. n.* 5. Giphan. *in Auth. non licet. C. de lib. præter.* Donellus 6. *comm.* 13. Diss. *Dd. vulgo eosque secutus Bachovius ad princ. h. t. n.* 5. hôc *inter alia* argumentô: Quod fit contra leges, est ipso jure nullum, *l. non dubium.* 5. *C. de ll.* Atqui exheredatio, quæ non est facta secundum *d. Novell.* 115. est contra eam Justiniani legem. E. ipso jure nulla; quam itaque convelli querelâ, opus non est. Resp. Quid fit contra leges est ipso jure nullum, nisi lex ipsa remedium, quo rescindatur suggerat, quod facere hanc *Nov.* 115. *cap.* 2. satis liquet ex verbis textus, τῆς διαθήκης ἀκυρωθείσης item ἀνατρεπομένης, testamento *subverso & evacuato.* Voluit enim Justinianus non tollere querelam inofficiosi sedproniorem filio & expeditiorem reddere, injungendo testatori, ut causam exhæredationis exprimeret, cum alias difficile esset filio, probare quod semper in officio fuisset. Donellus & Giphanius *d. loc.* Et qui

potest

potest esse testamentum nullum quod verè, rectè ac ritè dicitur factum, *princ. Inst. h. t. & l.* 1. *D. eod. d. l.* 8. §. 2. Nihil turbat, quod Leo Imperator hujusmodi successionem vocat intestatam, *l. ut liberis.* 17. *C. de collation.* & quod Justinianus constituit *in d. N. c.* 3. *in fin.* ut, si forma illius constitutionis non sit observata, ab intestato succedatur. Id enim verum, inspecto exitu & eventu querelæ, qui est, ut causa testati redigatur ad causam intestati.

6. Exheredato bonâ mente, bono animo, non datur Querela *l.* 18. *D. de liber. & posth. hered. instit. l.* 12. §. 2. *D. de bon. lib. l. Paulus.* 47. *in princ. D. eod. l* 16. §. 2. *D. de curat. fur.* Quæ jura non sunt correcta per *Novell.* 115. *cap.* 3. quia ea loquitur de Exheredatione, quæ mala mente fit, ab iratis Parentibus, cuique nota inest, quam Quintilianus appellat, *Fulmen Parentum.* Cujac. *in d. l.* 18. *& in expos. Novell.* 11. Duaren. *in tit. de liber. præter. p.* 344. Don. 6. *comm.* 12. *in fin.* Sand. 4. *Decis.* 2. *defin.* 3.

7. Querela instituitur hoc colore, quasi Testator non sanæ mentis fuerit, cum testamentum ordinaret. *d. pr. d. l.* 2. Grot. *Flor. Spars. p.* 129. Unde infertur, Testamentum inofficiosum non sustineri virtute Clausulæ Codicillaris, *d l.* 13. *in fin. l.* 5. *C. de codicill.* Cujac. *in l. ex ea scriptura* 29. *D. qui testam. fac. poss. in fin,* Fachin. 4. *controv.* 11.

8. Non aliter exheredatio valet, quam si facta sit ex justâ causâ, *d. princ. l. cum ratio* 7. *in princ. D. de bon. damn.* Causæ exheredationis continentur serie constitutionis Novellæ 115. *c.* 3. Præter quas non recipiuntur aliæ, vel similes, vel graviores. *d. c.* 3. *in pr.* Vigl. *in §. ult. Inst. de exher. lib. & in §. ult. Inst. h. t.* Connan. 10. *comm.* 11. Bronch. 3. *antin.* 26. Giphan. *in Auth. non licet C. de lib. præter.* Perez. *eod. tit. n.* 14. Diff. Clar. *in §. testamentum. q.* 41. Sichard. *in d. Auth* Fachin. 6. *contrmusv.* 78. Rittershus. *part.* 6. *exposit. Nov. c.* 3. *n.* 16. *& Dd. communiter.* Opp. De similibus idem est judicium, *l. non possunt.* 12. *& l. seq. D. de ll. l. illud.* 32. *D. de l. Aquil. tit.* 24. *lib.* 2. *Feud. versic. sed quia natura.* Resp. Plerumque est, non semper, tum non est, cum hanc à simili argumentandi licentiam Lex compescit, ut *d. c.* 3. ibi, *necessarium esse perspeximus, eas nominatim præsenti lege comprehendere, ut præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.* Opp. Magna ex hac causarum coarctatione resultat absurditas. Resp. Si qua hic absurditas, ea imputanda Justiniano, qui causas exheredationis certò numerò conclusit, & alias assumi vetuit.

9. An liberi, qui furtivas, clandestinas nuptias, insciis, invitisque parentibus contrahunt, exheredari merentur? Distinguendum inter filium & filiam, atque hanc minorem vel majorem annis 25. Minor si luxuriosam vitam eligere quam Patri maritum ac dotem offerenti obsecundare maluerit, exhæredari potest, *Nov.* 115. *cap.* 3. §. 2. major non potest *d. cap.* 3. §. 11. quod displicuit Basilio Macedoni teste Harmenopulo *l.* 4. *tit.* 4. jubens, ut filia causam ad magistratum deferat. Filiusfamilias cum matrimonium non contrahat invito Patre, quod est ipso jure nullum §. *pen. Inst. de nupt.* etiam exhæredari nequit; multo minus emancipatus *l.* 25. *ff. de ritu nupt.* nisi adeo turpem & propudiosam duxerit, ut contumelia inde gravis in ipsum Patrem redundet, quæ est una ex 14. causis exhæredationis. *d N.* 115. *c.* 3. Et hoc casu emancipatus videtur posse facilius exhæredari quam filiusfamilias, quoniam hic stuprum non matrimonium Patre invito contrahit. *ut dictum*; quo pertinet *l.* 3. §. 5. *ff. de bon. poss. contr. tab.* Cujac. 3. *obs.* 5. *& in exposit. N.* 18. Faber. 29. *error. pragmat.* 6. Bronch. 3. *antin.* 2. Gail. 2. *obs.* 95. *n.* 17. Ever. Middelb. *cons.* 128. Covarr. *tract. de spons. part.* 2. *c.* 3. §. 8. Diff. Duar. *ad tit. D. solut. matrim. loc. de nupt. c.* 2. *& ad tit. D. de inoff. testam. c.* 3. Hotom, *illustr. quæst.* 9. Fachin. 4. *controv.* 44. Sichard. *consil. testamentar.*

mentar. 4. Thuanus *historiar. lib.* 19. meminit Constitutionis Henrici II. Galliarum Regis, quâ licet patribus exheredes scribere filios, qui eis invitis intra ann. 30. & filias, quæ intra 25. nuptias contraxerint.

10. Filiusfam. hæreticus, exheredari potest, *d. N.* 115. *c.* 3. *si quis de prædictis parentibus.* 14. quod qui ad eum etiam porrigunt, qui ex Pontificiis parentibus natus, Augustanam Confessionem amplectitur, næ, illi, quid sit Hæreticus, ignorant. Falluntur Imperatores Gratianus, Valentin. & Theodosius *in l.* 2. *C. de hæretic.* ubi Hæreticorum vocabulo eos comprehendunt, *qui vel levi argumento à judicio Catholicæ religionis, & tramite detecti fuerint deviare.* Desider. Heraldus. 2. *Digressio. c.* 5. *in fin.* Francisc. Hotomannus *in Bruto fulmine Sixti V. tit. Secunda nullitas ex falsitate allegationis, per tot.* Confer Corasium 3. *miscell.* 8. D. Amesium, 4. *de conscient. c.* 4.

11. Patre præterito à filio, ne hodie quidem testamentum vitiatur ipso jure, post *N.* 115. *c.* 4. sed rescinditur per Querelam Inofficiosi. § 1. *Inst. h. t.* Don. 6. *com.* 14. *in fin.* Diss. Dd. *communiter, quos sequitur Bachovius, ad princ. h. t. n.* 5. *in fin.* Rescisso testamento, an cum Patre succedent fratres & sorores defuncti, secundum *Novell.* 118. *cap.* 2? Neg. Fratribus & sororibus in querela Pater præfertur, qui proinde ut solus agit etiam solus sibi vincit; hæreditatis enim petitio, qualis est inofficiosi querela, ut *dictum th.* 2. soli prodest petenti; quia nec unquam res inter alios acta aliis nocet aut prodest *l.* 63. *ff de re judic.* Præterea fratres & sorores cum effectu à testatore sine metu querelæ possunt præteriri, si turpis hæres non instituatur: Cum igitur, si Pater non extitisset, queri tamen non potuerint, quomodo per Patrem admittentur ad hæreditatem, à qua jure fuerunt exclusi? *arg. l. sancimus* 27. *C. de testam.* Vigl. *ad princ. h. t. n.* 8. Cujac. *in expos. N.* 84. *in fin.* Diss. Wesenb. *in par. D. h. t. n.* 7. Bach. *ad d.* §. 1. *n.* 2. Opp. in successione ab intestato, fratres & sorores defuncti unâ cum parentibus admittuntur, *d. N.* 118. *c.* 2. Atqui per Querelam res ad causam intestati recidit. *d. l. ut liberis.* 17. *C. de collation. l.* 8. §. *pen. D. h. t.* Respondeo ad probationem majoris. Novellâ 118. tractatur de hereditate ab intestato ad nos pertinente, cum vel testamentum omnino non est factum, vel factum quidem est, sed heres in eo institutus hereditatem vel non adit, vel adire non potest, *pr. Inst. de hered. quæ ab int. l.* 1. *D. de suis & legit. hered.* Querela autem movetur adversus heredem testamento rite facto institutum, qui hereditatem adiit, magnâ fiduciâ fretus, *l.* 8. §. *si conditioni.* 10. *versic. quoniam D. h. t.*

12. Frater & Soror, præteriti, queri possunt de inofficioso, turpibus personis scriptis heredibus, *d.* §. 1. Hic locus & restringendus est, & supplendus ex *l.* 27. *C. h. t.* Restringendus, quia germanis tantum & consanguineis fratribus non uterinis hoc casu datur querela; supplendus, quia non tantum de infamibus & turpibus personis heredibus scriptis loquitur, sed etiam de *levis notæ macula aspersis*, quod tamen de notis vitio & culpa contractis accipiendum videtur. Quæritur, An Spuriò herede institutò, turpis persona censeatur instituta? N. Spurius non est infamis. *l.* 3. §. 2. *l.* 6. *in princ. D. de decurion. junct. l.* 8. *C. eod. l.* 2. *C. de dignit. arg. l.* 1. *D. de his qui not. infam. l. palam.* 43. §. *pen. D. de rit. nupt. l. cognitionum.* 5. §. 1. *D. de var. & ext. cogn. c. satis perversum. c. nascitur. c. Dominus. distinct.* 56. *c. per venerabilem. qui fil. sint. legit.* Alciat. 10. *parerg.* 8. Palæot. *de Noth. & Spur. cap.* 55. Fach. 4. *controv.* 93. Bronch. 1. *misc.* 22. Opp. Deus à sacris Spurios vult esse segreges. Deut. 23. v. 2. *Spurius ne venito in congregatione Iehovæ, etiam decima ejus generatio ne venito in congregatione Iehovæ.* Resp. hac lege Spurios à functione muneris publici Deus arceri voluit. (P. Mart. 2. *loc. com.* 11. *fol.* 315.) quâ soli obstricti fuerunt Iudæi. nostram ergo politiam ea non obligat.

13. Co.

13. Cognati qui sunt ultra fratres & sorores, frustra queruntur de inofficioso, *d.* §. 1. *l.* 1. *D. h. t.* Opp. Posthumo datur querela adversus Testamentum *Cognatorum. l. 6. in pr. D. eod.* An voce *Cognatorum* intelligemus Matrem & reliquos per lineam maternam ascendentes? Sic Wesenbecius id nominis accipere videtur *in parat. D. h. t. n.* 3. *versic. Dico, exheredatos.* Adde Bach. *h.*

14. Querela est remedium subsidiarium, non competens, nisi deficientibus omnibus aliis remediis, tum Civilibus, tum Prætoriis, §. 2. *Inst. h. t. l. si ponas.* 23. *in pr. D. h. t.* Opp. Querela inofficiosi concurrit cum bonorum possessione, litis ordinandæ gratiâ, *l. 8. in princ. D. h. t.* Resp. Hæc bonorum possessio est sine re, sine effectu, nullam tribuens possessionem, *l.* 2. *C. h. t.* viam tantum sternit ad Querelam, ut satisfiat subtilitati juris. nam qui agit de inofficioso petit hæreditatem adeoque præ se fert jus hæredis, quod cum adeundo acquirere nequeat, obstante testamento, neque per efficacem bonorum possessionem, quæ non datur exhæredatis, *l.* 8. *in pr. ff. de bon. poss. contr. tab.* necesse habet ad hanc extraordinariam confugere. Viglius *h. n.* 2. Gov. 2. *var. lect.* 6. Bach. *in not. ad par. Wesenb. de bon. poss. n.* 9. Don. 6. *com.* 14. Opp. Bonorum possessio contra tabb. datur Exheredatis, *l.* 8. §. 2. *l.* 18. *in pr. D. de bonor. poss. c. tab.* Resp. *ex* §. 12. *Inst. de hered. quæ ab int. defer.* Si nimirum exhæredatio rite facta non sit, alias datur querela *d. l.* 8. §. 2. Opp. Patri præterito à filio emancipato defertur ex Jure veteri, sive Civili, querela inoff. testamenti, *l.* 14. *& seq. D. h. t.* & ex jure novo, sive Prætorio bonorum possessio contra tabulas, *l.* 91. *D. de R. I. l.* 1. §. *ult. D. si à par. quis manum.* Resp. Bonorum illa possessio, quæ Patri datur, est plane diversi generis; neque enim ei datur, ut Patri, vel ut præterito, sed ut manumissori pro pretio emancipationis, & est tantum certæ partis, non totorum bonorum, nisi turpem personam, ut meretricem filius instituerit *l.* 3. *ff. si à par. quis manum.* Viglius *in* §. 1. *h. t. n.* 6. Cujac. 8. *obs.* 23. A. Matth. *h.*

15. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil penitus liberis, parentibus, fratribus, à Testatoribus relictum sit. Sin verò quantacunque hereditatis pars illis fuerit relicta, de inofficioso querelâ quiescente, agere licebit, ut quod Legitimæ liberorum, Parentum, & Fratrum deest, suppleatur, §. 3. *Inst. h. t. l. omnimodo.* 30. *C. eod.* quod supplementum petitur Condictione ex Lege, non Lege in genere, sed Lege Justiniani, *d. l. omnimodo.* 30. *N.* 115. *c.* 5. *in princ.* Vigl. *in d.* §. 3. Objicitur *l. si non mortis.* 25. *D. h. t.* Sed non temerè quidam suspicantur, fuisse illud responsum Ulpiani à Triboniano, cùm Pandectas conderet, interpolatum. Franciscus Balduin. *lib.* 1. *Iustiniani. pag.* 35.

16. Et hæc actio suppletoria non est quinquennalis, sed perpetua, i. e. durat 30. annos, *arg. l.* 2. *in pr. C. de constit. pecun. princ. Inst. de perpet. & temp. act.* Vigl. *d. loc.* Hotom. 5. *obs.* 22. Mynf. 2. *obs.* 72. Gail. 2. *obs.* 120. *n.* 9. *& seqq.* Diss. Cujac. *consultat.* 60. *Bartolum secutus.* Opp. Surrogatum sapit naturam sui surrogati §. *fuerat.* 29. *Inst. de action. l. quod debitori.* 20. *D. de donat. mort. c. l.* 18. §. 1. *D. de constit. pecun.* Atqui hæc actio supplementi surrogata est in locum querelæ: quod Cujacii est argumentum. Resp. Major non procedit, cùm dispar est surrogati ratio & qualitas, ut hic. Hotom. 5. *obs.* 22. Vigl. *h. Gail.* 2. *obs.* 120. *n.* 9. *& seq.* Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *cas.* 54. *n.* 29. *& seq.*

17. De Origine & Quantitate Quartæ Legitimariæ, dictum *in Disputatione superiore.* Aucta est hodie, non tantum in persona Liberorum, verùm etiam Parentum, fratrum ac sororum. *Nov.* 18. *c.* 1 *in fin.* Harmenop. 5. *epitom.* Cujac. *in exposit. d. N.* 18. Don. 6. *comm.* 15. Balduin. *lib.* 4. *Iustin. p.* 546. Vasqu. *de success.* §. 20. *n.* 213. Fach. 4. *contr.* 28. Perez. *ad tit. C. de inoff. test. n.* 32. Diss. Vaud. 1. *quæst* 50. Bronch. 1 *misc. controv.*

36. Bach. *h.* Opp. *rubric. & proœm. d. N.* 18. quæ ad descendentes tantum dirigitur. Resp. Hoc ideo forte, quia scopus Imperatoris in *hac Nov.* primarius fuit, liberis consulere: Clausula enim de reliquis personis quasi obiter subjicitur *in fin.* Repugnat tamen Usus, quod ad fratres & sorores, teste Joach. Beust. *in l. 1. D. de jurejur. pag.* (*mihi*) 125. Cæterum in divisione Legitimæ, non connumeratur filius juste exheredatus, quia hic habetur pro mortuo, *l. 1. §. 3. D. de conjungend. cum emanc. lib.* Fachin. 4. *controv.* 31. Rittersh. *part. 6. expos. Nov. c. 4. n. 24.* Perez. *ad. d. t. C. n. 36.*

18. Dictum *th.* 2. præcedentis disputationis, hanc quartam ex Lege aliqua profectam esse. Certè non descendit ex jure naturæ. Opp *l. pen. §. ult. C. h. t. l. un. C. de impon. lucrat. descript. N.* 18. ubi vocatur debitum naturæ. Resp. Hereditas ab intestato debita, propriè dicitur debitum naturæ, *l. 7. in pr. D. de bon. damnat. l. 14. l. 15. D. h. t. l. 3. C. quor. bonor.* Sed Legitima vocatur debitum naturale, quia portio est hereditatis & successionis naturâ *debita.* Cujac. *in expos. Nov.* 18. Hotom. *in Disp. de quart. legitim. c. 1. n. 4.* Plane, successio universa ab intestato ex conjectura voluntatis naturalem habet originem, quia consentaneum est, ei maxime defunctum sua bona deferri voluisse, cui maxime erat conjunctus; quæ ratio, quo propinquior est sanguinis gradus, eo fortius urget. Et quidem in liberis necessaria est, quatenus Parentes, quos procrearunt, hos sustentare tenentur. Talis igitur portio bonorum, quæ respondeat alimentis, *naturale debitum*, voce largius sumpta, recte appellatur, estque certum, eam statuto in universum tolli non posse, neque à Parentibus adimi liberis, nisi ob causam, quæ ipsis quoque alimentis eos reddat indignos, quo pertinet exheredatio ob ingratitudinem: Cæterum definitio ejus quantitatis sine dubio est Juris Civilis: unde & nomen habet *legitimæ* portionis. Vid. Grot. 2. *de Iure B. ac P. cap. 7. num. 3. & seqq.*

19. Quæ §. 4. & 5. *Inst. h. t.* obstare videntur, ea removerunt Viglius, Mynsingerus, Bachovius. *h.*

20. Legitima titulô Institutionis hodie est relinquenda, *N. 115. c. 3. in princ.* ubi mens & sententia Justiniani est: Legitimam filiosam. relictam titulô legati, vel fideicommissi, vel donationis, vel quo aliô titulô Particulari, velut mortis causa capione, non impedire, quo minus filius testamentum impugnet Querela inofficiosi. instituendum autem esse filium in Legitimâ, nisi probetur ingratus, & ingratitudinis causa nominatim testamento inseratur. Ratio dissimilitudinis est, quia titulus Institutionis est honorabilior titulis istis singularibus, *l. filium. 5. § 6. D. de legat. præstand. l. 2. l. pen. §. 2. C. de necess. serv. hered. inst. junct. l. 36. in pr. D. de excusat. tut. l. 15. in pr. D. ad L. Corn. de fals.* Cujac. 18. *obs* 4. Alciat. *in l. 29. D. de lib. & post. hered. instit.* Don. 6. *comm.* 12. Bronch. 1. *misc.* 35.

21. Sed an non ille titulus Institutionis prorsus est inanis, filiô herede institutô ex re certa, *d. N. 115. cap. 5. in princ. junct. l. 13. C. de hered. instit:* Neg. nam (ut de aliis utilitatibus nil dicam) institutus in re certa, utique si solus sit institutus, gaudet beneficio *l. ult. C. de ed. D. Hadr. toll.* Menoch. *remed. 4. quæst. 18. & 19.* Giphan. *in d. leg. 3.* Diss. Ant. Fab. 14. *error. pragm. 6. & 15. err. 5.* Bach *h. & in not. ad parat.* Wesemb. *h. t. n. 6.* Lein. *Disp. 8. Th. 2.*

22. Olim quovis titulô Legitima relinqui poterat Filio, *l. 8. §. si quis. 6. D. h. t. §. ult. I. eod.* si nempe esset exheredatus. Constat enim, filiof. nec institutô, nec exheredatô à patre, Testamentum fuisse ipso jure nullum, *princ. Inst. de exhered. lib.* Vigl. *ad d. §. ult. n. 2.* Bach. *ibid. n. 1.*

23. Querelæ inofficiosi præscribitur quinquennio, *l. 8. §. ult. D. h. t. l. 34. in fin. C. eod.* An etiam Exceptioni inofficiosi? Non videtur, *arg. d. l. 8. §. si filius. 13.* Bachov.

ad

ad §. 7. *Inst. de except.* Diff. Thomas Herbaj. *rer. quotidianar. c.* 10.

14. Querela non præparata, litis futuræ denuntiatione, aut libelli oblatione, non transmittitur in heredem extraneum, *l.* 6. §. *fin. & l.* 7. *D. h. t.* Opp. titulus Cod. *Ut actiones ab heredibus & contra heredes incipiant.* Resp. Huic titulo locus demum est, cùm stipulatione, aliove contractu, vel Testamento, verba concepta sunt post mortem. Raguel. *in comm. ad l.* 35. §. *illud. C. h. t.*

DISPUTATIO XXV.

DE

Heredum Differentia, Inventario & Acquisitione Hereditatis.

Thes. I.

Heredes sunt vel Voluntarii vel Necessarii. Necessarii rursus sunt necessarii tantum vel Sui & necessarii simul. *pr.* §. 1. & 2. *I. h.* Ita vulgaris ista divisio juris in Naturale, Gentium, & Civile, commodissimè fiet bimembris, si statuas, aliud jus esse Naturale, aliud Civile, & Naturale rursus, aliud Naturale in specie, aliud Gentium. Juris quoque divisio in Sacrum, Publicum, & Privatum, ab Ausonio proposita & Justiniano *in l. ut inter divinum.* 23. *C. de Sacrosanct. Eccles.* bimembris fiet hoc modo: jus aliud Publicum est, aliud Privatum: & Publicum rursus, aliud est Sacrum, quod in Sacris & Sacerdotibus consistit, aliud quod in Magistratibus.

2. Suus heres (quem Græci vocant, *αὐτεξουσιογενόμενον*) est, qui fuit & in potestate defuncti, & proximus gradu. *d.* § 2. & §. *posthumorum.* 2. *Instit. d. exheredat. lib. l. lege Cornelia* 12. *in fin. D. qui testam. fac. poss.* ibi, *quamvis suus heres esse non possit, qui in potestate morientis non fuit.* Opp. *l.* 16. *D. de lib. & posth. l.* 7. *in pr. D. und. lib.* Qui tempore mortis proximus non fuit, suus tamen heres existit defuncto. Resp. Contingit hoc aliquando in terminis facti testamenti. Ex accidenti & necessitate quadam id introductum, ut patet ex *d. l.* 7. *pr.* Deinde, sicut tempora aditæ hæreditatis & mortis, fictione juris conjunguntur, ita & hic tempus repudiatæ hæreditatis conjungitur cum tempore mortis. Opp. *l.* 6. §. 5. *D. de acquir. hered. junct. l.* 13. *D. de bon. lib.* ubi nepos ex filio exheredato institutus, ex testamento fit suus heres. Resp. Hoc ideo, quia filius exhæredatus pro mortuo habetur. Posthumus etiam, quia pro jam nato habetur etsi nunquam actu in potestate fuerit, suus tamen dicitur *l.* 1. §. 2. *ff. de ventr. in poss. mitt.* Episcopis quoque & Patriciis licet desinant esse in patria potestate, jus tamen suorum hæredum conservatur *Nov.* 81. *c.* 2. Bachovius *in addition. ad Disp.* 12. *part.* 1. *vol.* 2. *Disputation. Treutl.* Pinel. *rubr. C. de bon. matern. part.* 1. *n.* 35. & *seq.* Adde Vigl. *in d.* §. 2. Alciat. 5. *parerg.* 19. Hotom. 9. *obs.* 10. Coras. 3. *misc.* 16. Forster. *de success. ab int. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 38. & *seqq.* Illud valde novum est & singulare, quod filius furiosus, licet emancipatus sit, suus heres censeatur *l. ult.* §. 2. *C. de curat. furios.* ubi Franciscus Raguell.

3. Qualitas sui heredis vulgò dicitur Suitas, eadem formâ quâ à Cicerone Appietas, Lentulitas, & ab Asinio Pollione Patavinitas dicitur. Rectius appellatur jus sui *l.* 1. §. *pen. D. de lib. agnosc.* Lælius Taurellus in *Enarratione ad Gallum & legem Velleiam.*

4. Sui heredes, vivo patre, quodammodo domini existimantur, §. 2. *Instit. h. t. l. in suis.* 11. *D. d. lib. & posth. hered. instit.* Filiusfamilias dicitur dominus minor. Lactant. *lib.* 4. *Instit.* Julius Pollux *lib.* 3. *c.* 8. Filiafamilias, domina minor, August. 9. *Confess.* 8. *Ancilla litigans cum domina minore, objecit hoc crimen, vocans meribibulam.* Dixi, *quodammodo*, contra Vaconium à Vacuna, qui

3. *declarat. ult. num.* 5. putat, Suum, vivo patre revera esse dominum. Bronch. 2. *misc.* 25.

5. Dominium rerum paternarum ipso jure continuatur in suos heredes, *d.* §. 2. *d. l. in suis* Possessio non item: hanc enim apprehendi oportet *l.* 23. *D. d. acq. & amitt. poss. l.* 1. §. *Scævola.* 16. *D. si is qui test. lib. es. jussus.* Cujac. *in d. l. in suis.* Vigl. *in d.* §. 2. Mynf. 3. *obs.* 38. *&* 39. *in f.* Bronch. 3. *antin.* 84. Opp. *l.* 30. *D. ex quib. caus. maj. l.* 2. §. *fin. D. pro hered.* Respondent Cujacius *in d. l. in suis.* 11. *& d. l.* 2. Viglius *ad* § 2. *h. t. n.* 4. Ipse dixi *parte* 1. *ad Pandect. disput.* 58. *th.* 7.

6. Contraria est consuetudo Galliæ, quâ *le mort saisit le vif.* mortuus collocat superstitem in possessionem rerum hereditariarum. *Saisir* enim ibi non est, manum injicere, sed possessionem transferre. Tiraquell. *in libro singulari de hac consuetudine*; cujus vi tam in extraneum, quam suum heredem ipso jure transit possessio. Duar. *in l.* 1. *D. d. acq. poss.* Alciat. 10. *parerg.* 1. Bellon. 4. *supput.* 15. *& seqq.* Pasquier. 4. *origin. Gallic.* 18. A Faber. 5. *error. prag.* 4. Curt. 1. *εἰκασῶν* 6. *& seqq.* Monac. *in l.* 30. *D. ex quib. caus. major.* Coras. 6. *misc.* 13. Gail. 2. *obs.* 152. Perez. *tit. C. de acquir. poss. n.* 7.

7. Suis heredibus prætor permittit abstinere hereditate, *d.* §. 2. *in fin. h. t.* ubi quæritur, An hoc abstinendi beneficiô jus Suitatis sit sublatum? Rectè negant Dd. communiter. Gomez, 1. *variar. resol. c.* 9. *n.* 23. Perez. *tit. C. de his qui ant. ap. tab. n.* 6. Non obstat. *l.* 87. *junct. l.* 89. *D. de legat.* 1. Nam quod abstinendi beneficium suos emancipatis æquare dicitur, hactenus accipiendum, quod necessitas immiscendi remittatur ei, non quoad alia. Cæterum sunt casus, quibus suo heredi facultas se abstinendi negatur, ut si abstinere se velle dicens, abstulerit quid ex hereditate paterna *l.* 71. §. 8. *ff. de acquir. hered.* aut bona patris per suppositam personam clanculum emerit, *l.* 91. *d. t.* Bach. *h.*

8. Liberi emancipati heredes instituti, itemque liberi à matre heredes scripti, non omninò sunt extranei, quandoquidem hereditatem non aditam transmittunt *l. un. C. de his qui ant. ap. tabb.*

9. Servorum institutio ex persona dominorum valet. §. 4. *h. t.* Non obstat *l.* 82. *D. de acquir. hered.* Resp. Fuit ibi cum Domino quidem testamenti factio; alioquin institutio non constitisset, sed hereditatis illius vel portionis, ut in fine innuitur, dominus non fuit capax. Vigl. *h.* & *ad* §. 3. *Inst. de hered. instit. Bach. in d.* § 4 *n.* 4.

10. Beneficium inventarii, quod heres habet jure communi §. 6. *I. h. t. l. ult.* §. 1. 2. *&* 3. *C. de jur. delib.* jure Frisico à Curia impetrandum est, & conficiendum intra 40. dies, numerandos ab impetratione beneficii. Sand. 4. *decis.* 12. *defin.* 1. *&* 2. Th. Herbaj. *rer. quotid. c.* 19. Perez. *tit. C. de jur. delib. n.* 9.

11. Potestne testator heredi remittere confectionem inventarii? Neg. *arg. d. l. ult. & Nov.* 1. *c.* 2. *Fac. l.* 64. §. 9. *D. solut. matr.* Nulla lex est, quæ hoc testatori permittat, Guid. Pap. *in decision.* Diss. Cujac. in expos. *Nov.* 1. Alciat. *in l.* 55. *D. de leg.* 1. *num.* 44. Giph. *in d. l ult. p.* 110. Hotom. 5. *obs.* 21. Rag. *in d. ult.* Rittersh. *part.* 6. *exposit. Nov. cap.* 8. *n.* 36. Quidam distinguunt: in præjudicium Creditorum remittere non potest: potest in Legatariorum. Sichard. *in d. l. ult*, §. *si autem dubius.* Perez. *d. t. C. n.* 18.

12. Heres ob non confectum inventarium perdit Falcidiam. *Nov.* 1. *c.* 2 §. 2. *d. l. ult.* §. 12. *arg.* §. 6. *Instit. h. t. junct. l.* 1. §. *ult. D d. aq. & aq. pluv. arc. act.* Rittersh. *part.* 6. *expos. Nov. cap.* 5. *n.* 26. Bronch. 3. *antin.* 58.

13. An Trebellianicam? Aff. *arg. d. l. ult. & d. Nov.* 1. Giph. *in d. l. ult. p.* 100. Opp. Constitutiones pœnales non sunt extendendæ. *l.* 19. *ff. de lib. & posth. hered. inst. cap. odia.* 15. *de R. I. in* 6. Est autem *d. N.* 1. pœnalis & tantum de Falcidia loquitur. Resp.

Imo

Imo & in pœnalibus licita est extensio; ex mente enim magis quam verbis testatoris judicandum est. *l.* 32. *ff. ad L. Aquil. l.* 9. *ff. de jurisd.* Trebellianicæ autem & Falcidiæ hactenus perspicue est eadem ratio. Diff. Viglius *in d.* §. 6. *n.* 7. Hotom. 4. *observ.* 14. Husman. *paradox.* 17. Gail. 2. *obs.* 138. *n.* 9. *& seqq.* Treutl. *vol.* 2. *disp.* 12. *Th.* 9. Sarmient. 2. *select. interp. c.* 7. *n.* 8. Fach. 4. *controv.* 38. Perez. *d. t. C. n.* 15. Mynf. 3. *obs.* 60. ubi negativam in Camera Imperiali practicari testatur.

14. Legitimam quoque perdit filius ob neglectum inventarium. *d. l. ult.* §. 12. Cujac. *in expos. Nov.* 1. Diff. Dd. communiter, quos sequuntur Gail. 2. *observ.* 138. *n.* 14. Fach. 4. *contr.* 34. Rittersh. *part.* 5. *expos. Nov. c.* 4. *n.* 26. *&c.* 5. *n.* 28. 29. *& cap.* 8. *n.* 38. Opp. Legitima est juris naturæ. Jus autem naturale est immutabile. §. *pen. Inst. de I. N. G. & C.* Opp. Legitima debetur filio instar æris alieni. Respondet Perez. *d. t. C. n.* 13. Ipse dixi *parte* 1. *ad Pand. disp.* 57. *Thes.* 23.

15. Quid, si factô inventariô, heres rem aliquam surripuerit, aut celaverit, an omninò amittet beneficium L. Falcidiæ? Neg. sed in ea duntaxat re, quam surripuit. *d. l. ult.* §. *licentia.* Vigl. *in d* §. 6. *n.* 8. Diff. Nicolaus Valla *de reb. dub. tract.* 6. *num.* 16. Fachin. 4. *contr.* 37. Usu tamen Frisiæ is heres privatur beneficiô inventarii, & habetur pro herede puro, ut creditoribus & legatariis omnibus in solidum sive supra vires hereditarias teneatur. Sand. 4. *decis.* 12. *defin.* 5. idemque moribus Galliæ inolevit, Rag. *in d. l. ult.* §. *licentia.*

16. Hereditas acquiritur vel ipso jure vel Facto. Ipso jure acquiritur suis heredibus, itemque necessariis tantùm *l.* 14. *D. de suis, & leg. hered. l. ult.* §. 2. *C. de curat. furios.* §. 1. *Instit. h. t. l.* 57. §. *ult. D. de acq. hered.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in expl. l. pen. D. reb. cred. & in comment. ad l.* 2. *D. d. excus. tut.* Unde contra suum heredem in dubio fundata est intentio creditorum, & filio incumbit probatio, quod se abstinuerit hereditate. Atque ita aliquando pronuntiatum fuit in Suprema hujus Provinciæ curia, teste Sand. 4. *decis.* 3. *defin.* 1. Licet communius receptum sit, creditores probare teneri, filium se immiscuisse hereditati paternæ. Gail. 2. *observ.* 128. *in pr.* Dan. Moller. 4. *sem.* 39. Perez. *tit. C. de his qui ant. ap. tab.*

17. *Existere heredem*, alias est, ipso jure heredem esse; quod est apparere, *d. l. ult.* §. 2. alias, miscere se hereditati, *pr. Inst. de pupill. subst.* alias, institutum esse, *l.* 18. *in pr. D. de stipul. server.* Qua verborum distinctione concilianda *l. cum patronus.* 22. §. 1. *cum l. si operarum.* 29. *D. de op. libert.* Cujac. *tract.* 2. *ad African. in l.* 33. *D. de vulg. & pup. subst.*

18. Facto acquiritur hereditas Extraneis. Facto, id est, Aditione, vel Pro herede gestione. §. *ult. Instit. h. t.* Diff. Anton. Govean. 2. *var. jur. lect.* 3. Aliquando tamen καταχρηστικῶς & ex abundanti adire etiam dicuntur sui heredes *l.* 38. *D. de acq. hered. l.* 10. *D. de collat. l.* 4. *C. d. instit. & substit. l. ult. C. d. repud. hered. l.* 2. *in pr. D. de excus. tutor. ubi Antonius Augustinus, ICtus elegans & tersus.*

19. Cæterum non *adire* tantum hereditatem Autores dicunt, sed & *subire l. si nemo.* 181. *D. d. R. I.* ut Græci ὑπεισελθεῖν τῇ κληρονομίᾳ. Dicebant & adire bona, *l.* 1. *C. de testam. mil.* & adire testamentum. Ambros. *in Psalm.* 118. *Novum testamentum singuli adeunt.* Cujac. 7. *obs.* 18. *&* 3. *obs.* 6.

20. Aditio hereditatis fit nuda voluntate, *d.* §. *ult.* non solo animo concepta, sed verbis explicatâ. *arg. l.* 7. *C. de cond. ob caus. dat. l.* 5. *C. de jur. delib.* Vigl. *in d.* §. *ultim.* Giph. *in l.* 14. *C. d. jur. delib.* Vaud. 2. *var. quæst.* 25.

1. Juri adeundæ hereditatis præscribitur 30. annis. *arg. l.* 7. *C. de hered. petit. l.* 3. *&* 4. *C. d. præs.* 30. *annorum. junct. l.* 3. *C. d. Instit. & subst.* Utique si hereditatem sibi delatam esse

esse ignoret heres, nec immineant, urgeant creditores hereditarii, vel liberi exheredati *l.* 1. *C. de suis & leg. lib.* Sin verò sciat heres, sibi esse delatam hereditatem, anni tantum spatiò hoc jus adeundi videtur concludendum. *l.* 19. *C. d. jur. delib.* Cujac. *in parat. C. eod.* Mynſ. 2. *obſ.* 71. Bronch. 2. *miſc.* 24. Coraſ. 6. *miſc.* 21. Raguell *in d. l.* 26. Justus Majer. *Colleg. Argentorat. ad tit. d. acq. hered. Th.* 46. Perez. *tit. C. de jur. delib. n.* 31. Summoperè lapsus est Duarenus *comm. ad tit. D. de acquir. hered. c.* 2. existimans filium *institutum*, intra 30. annos hereditatem ex testamento adire posse, & hoc tempore exactò, intra totidem annos ab intestato succedere posse.

22. Pro herede gestio fit solô factô, ex quo ratiocinando animus heredis de acquirenda hereditate colligitur. *l.* 5. *C. de jur. delib. l.* 49. *cu fin. D. famil. hercis. l.* 20. *in pr. D. de acq. hered.* Obstare videtur *l.* 88. *D. eod.* ubi pro herede gerere dicitur, qui animo agnoscit successionem, licet nihil hereditarium attingat. Resp. Non ibi simpliciter solus heredis animus argumentum agnitæ hereditatis præbet; sed hoc eo pertinet, ut si quid non hereditarium hæres quasi hereditarium attingat animo heredis, pro herede se gessisse intelligatur: Veluti, si domum defuncto oppigneratam putans hereditariam retinuerit, aut rem alienam quasi hereditariam possederit. Vaud. 2. *var quæst.* 25.

23. Semel acquisita hereditas repudiari nequit *l.* 4. *C. de repud. hered. l.* 88. *inf. D. d. hered. instit.* nisi beneficio ætatis & implorato officio Prætoris, qui causa cognita minores læsos in integrum restituit §. 5. *I. h. t. l.* 7. §. 5 *D. d minor. l.* 57. *in pr. &* §. 1. *D. d. acq. hered.* Ant. Faber. 34. *error. prag.* 6.

24. Hic quæro, si minor postquam adiit hereditatem, se per in integrum restitutionem abstinuit, an substitutus admittatur? Neg. *in l.* 7. §. *sed quod Papinianus.* 10. *D. d. minor.* Affir. *in l.* 44. *D. d. re judic.* Pugna inter has leges nulla est. Illa enim loquitur de substitutione vulgari, extraneo impuberi facta; hæc de substitutione pupillari, facta impuberi suo. Differentia autem inter utramque substitutionem est manifesta, quod illa aditione expiret, hæc immixtione nequaquam, *l. post aditam.* 5. *C. d. impub. & al. substit.* Govean. 2. *var. lect.* 23. Cujac. *in d.* §. *sed quod Papin.* Duar. & Donell. *in d. l.* 44. Perez. *tit. C. de impub. & al. subst. num.* 7.

25. Quæro amplius, cui in specie *d. l.* 7. deferantur bona? Fisco ne an Legitimis? Legitimis, *arg. l.* 1. §. *si quis adita. l.* 2. §. *si bonorum. D. ad SC. Tertull.* Duar. *ad tit. D. de vulg. & pupill. substit. c.* 10.

DISPUTATIO XXVI.

DE

De Legatis & Lege Falcidiâ.

THES. I.

Legatum, (dictum vel ἀπὸ τοῦ λήγειν i. e. desinendo, quia res legata desinit esse Testatoris, & fit legatarii. Alciat. 10. *parerg.* 1. vel à *lege.* Ulpian. *in fragm. tit.* 24. quia fit legis modo, i. e. imperativè, & ut in legibus *l. ult. D. de constit. princ.* ita quoque in legatis posterior voluntas spectatur, *l. si mihi.* 12. §. *ult. D. de leg.* 1. Bronch. 2. *misc.* 32. vel potius à *legendo* sive delectu. Varro. *lib.* 4. *de ling. latin.* Don. 8. *comm.* 1.) aliter definitur à Florentino, *in l.* 116. *D. de leg.* 1. aliter denique à Justiniano *in* §. 1. *Inst. h. t.* Nempe unius rei plures possunt dari definitiones, verborum figurâ, non substantiæ demonstratione distantes, Cujac. 18. *obs.* 38. *in fine.* Don. *d. c.* 1. *in fin.*

2. Legatum est donatio *quædam*, §. 1. *h. t.* i. e. proprii generis donatio. Cujac. *h.* Cur non sit vera donatio vid. *supra disp.* 14. *th.* 10. Præcipua ratio & fundamentale discrimen est.

est. Legatum fit unius, donatio plurium voluntate. Eadem forma Feudum definitur Vultejo, Ususfructus *quidam* rei immobilis, sub conditione fidei. *lib.* 1. *Feud. c.* 2. *n.* 9. Syncategoremata, *Omnis*, *nullus*, *quidam*, *aliquis* &c. sæpe non ineleganter Definitionibus inseruntur.

3. Ab herede præstatur legatum, *d.* §. 1. non rei legatæ dominium; quod à morte testatoris recta via in legatarium transit, *l. legatum.* 80. *D. de leg.* 2. *l.* 64. *D. de furt.* l. 19. §. 1. *D. quemad. servit. amitt.* l. 10. §. *ult. D. de cond. furt. l.* 1. §. 5. *D. si is qui test. lib. es. jus.* quibus non obstat. *l.* 86. § *cum servus* 2. *D. de leg.* 1. verba enim illa *ex die adita hereditatis ejus intelligetur*, referenda sunt ad agnitionem legati. Si quandoque postea legatum agnoverit legatarius, intelligetur ejus fuisse, non à die demum aditæ hereditatis, sed mortis testatoris. Don. 8. *comm.* 18. Bach. *vol.* 2. *Disp.* 13. *th.* 7. Quid igitur præstat heres? Possessionem rei legatæ *l.* 32. *in pr. D. de legat.* 2. & aliquando dominium, re nempe aliena legata. *arg. l.* 54. *D. de R. I.* Ei quod dictum, hæredem præstare legatum, non obstat, quod interdum legata ab ipso Testatore præstentur *l.* 22. *ff. de leg.* 2. *l.* 11. *C. de leg.* Hoc enim raro fit, & semper ea mente Testator est ab initio, ut velit legatum ab hærede præstari, licet postea res alium habuerit eventum. Jura de his conscripta sunt, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, non quæ raro contingunt. Cæterum natura legati hac præstatione Testatoris non mutatur, minimeque in donationem simplicem sive inter vivos degenerat; sed manet revocabile, licet traditione dominium ejus in legatarium sit translatum, *d. l.* 22. *l.* 1. §. 1. *ff. de condict. caus. dat. caus. non sec.* & in dubio voluntatis mutatio non præsumitur *l.* 12. *ff. de probat. l.* 32. §. 2. *ff. de donat. int. vir. & ux.* Opp. *l.* 84. §. 11. *ff. de leg.* 1. Resp. In *hac lege* non intentione exequendi legati præstitit Testator Pamphilum, sed novo donandi animo. Sarmient. in *d. l.* 22.

4. Nonnunquam igitur, ut dictum, vivo testatore legata præstantur, *l.* 22. *D. de leg.* 2. *l.* 11. *C. h. t.* hinc est, quod pro legato ex vivi bonis usucapi potest, *l. ea res.* 5. & *l. seq. D. pro legat.* Cujac. *in l.* 1. *D. pro hered.* Plerumque legata præstantur ab herede. Quod plerumque fit, definitione comprehenditur, inquit Cujacius *lib.* 3. *Feudor.* Et hac in re different legata à tutelis. Tutelæ non ab herede, sed à testatore protinus proficiscuntur, *l.* 7. *D. de testam. tut.* Cuj. 17. *obs.* 38.

5. Hodie à Justiniano una facta est legatorum natura, sublatis quatuor legatorum generibus, §. 2. *h. t. l.* 2. *C. commun. de legat.* §. *ult. Inst. de oblig. quæ quas. ex contract. nasc.* Cui Constitutioni ut obtemperaret Tribonianus, delevit hæc verba, *per vindicationem, per damnationem.* sed interea passim in Digestis ejus differentiæ reliquit vestigia. E. gr. In legato Vindicationis portio deficiens conjuncto accrescit. *l. si duobus.* 16 §. *ult. l. plane.* 34. §. *si duobus. D. de leg.* 1. *l. si servo.* 31. §. 1. *D. de statulib.* In legato Damnationis non accrescit. *d. l.* 16. *in pr. d. l. plane.* §. *si conjunctim. l. si Titio.* 61. *D. de leg.* 2. Balduin. *lib.* 2. *Justiniani. p.* 113. Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 10.

6. Olim inter legata & fideicommissa differentiæ erant oppido multæ, quas recensent Giphanius *in d. l.* 2. *p.* 176. & *seq.* Cujacius *in parat. C. de fideic.* & 3. *obs.* 34. *in fin.* Inter eas hæc etiam erat; In causa legati prætor dabat judicem, *l.* 73. *D. de leg.* 2. non dabat in causa fideicommissi, *l.* 178. §. 2. *ff. de V. S.* Extraordinaria erat fideicommissorum persecutio, *ead. l.* 178. Non petebantur actione in rem. *l. mulier.* 22. §. 1. *D. ad Sc. Trebell. Paul.* 4. *sent.* 1. §. *ult.* Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. fol.* 478. Non obstat. *l.* 23. *ff. de leg.* 3. *Vindicationis* enim verbum ibi accipitur impropriè pro *persecutione.* Hodie legata & Fideicommissa sunt exæquata. *d. l.* 2. & §. 3. *Inst. h. t.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 103. & *seq.*

7. Res

7. Res aliena legari potest. §. 4. *h. t. l.* 39. *in fin. ff. de leg.* 1. *l.* 13. §. 10. *ff. de acquir. poss.* qua in re differt legatum à Donatione *l. si filius.* 14. *C. de donat.* Opp. *l.* 20. *C. de legat.* Uxor patrui legare non potest res quarum usumfructum habet, proprietas autem ad alium fratris filium pertinet. Resp. Quod uxor negetur ibi res legare posse, quoad proprietatem intelligendum est, *in præjudicium filii*; neque enim res aliena unquam legari potest in fraudem Domini; sed quominus legatum illud, ut rei alienæ valeat nihil obstat, adeoque proderit legatario, utique si à sciente fuerit relictum. Olim interrerat inter legatum Vindicationis & Damnationis. *Ulpian. in fragm. tit.* 24. *Cajus lib.* 2. *Instit. tit.* 5. Hinc facilè perspicitur, quid profuerit heredi in *l.* 68. §. 1. *D. ad L. Falc.* rem legatam sibi quasi propriam asserere: quia forsitan testator per vindicationem legaverat; quo genere res heredis inutiliter legabatur. Cujac. *in expos. N.* 1.

8. Legari non potest res, cujus non est commercium, *d.* §. 4. *l.* 39. §. *pen. D. de leg.* 1. *arg. l.* 83. §. 5. *D. de V. O.* Quid si rei legatæ sit commercium, ejus tamen commercium non habeat legatarius? Nec res debetur, nec æstimatio, *l.* 41. §. 2. *D. de leg.* 2. *l.* 34. *D. d. V. O.* Aliud est, si legatarius utendi re legata facultatem non habeat, tunc enim æstimatio debetur *l.* 114. §. 5. *ff. de leg.* 1. Opp. *l.* 40. *eod.* quæ æstimationem quoque polliceri videtur legatario, qui jus commercii non habet, Respondi *parte* 2. *Pand. disp.* 2. *th.* 9. Cujac. Don. *in d. l.* 34. Duar. in *l.* 40. *D. de leg.* 1. Hotom. 1. *amic. resp.* 24. Pac. 6. *antin.* 6. Bronch. 3. *antin.* 46. Sand. 4. *Decis.* 4. *defin.* 4. Giphan. *in l.* 2. *C. commun. de leg. p.* 177. A. Matth. *in not. h.*

9. Si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem. *l.* 34. §. 2. *D. de leg.* 1. Hoc interpretationem recipit ex §. 6. *Inst. h. t.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in explic. l.* 108. *D. eod.* Opp. *l.* 84. §. 2. *eod.* ubi exceptione repellitur qui æstimationem consecutus est. Resp. Diversa est hujus l. ratio & species. Fundus ibi legatus est post biennium Titio, eundemque fundum hæres eidem legavit, non hac mente, ut novam petendi causam haberet, sed ut se obligatione ex alio testamento liberaret. Commode igitur *d. l.* 84. accipitur de iis, qui compensandi animo legant quod debebant, quique semel tantum ad legatarium pervenire volunt. Bach. Tim. Fab. *h.* Ex *d.* §. 6. liquet, Non per omnia esse verum, quod vulgo jactatur, Eum qui æstimationem rei habet, videri ipsam rem habere: Quod contra Cujacium 12. *obs.* 13. tenendum in quæstione, An in emptorem hereditatis transeat jus accrescendi.

10. Ex Constitutione D. Pii, si idem corpus eidem ab eodem sæpius eodem testamento legetur, semel tantum debetur, *d. l.* 34. §. 1. Aliud juris est, eadem Quantitate sæpius legatâ, quia sæpius debetur, volente testatore. Quod eum voluisse, legatarius probare debet, *d. l.* 34. §. 3. cui adversatur *l.* 12. *D. de probat.* Nemo, inquit Zasius, in orbe fuit, qui nodum hunc solverit. Sed tanti nodus non est, Eo in casu præsumtio facit pro legatario, & onus probandi contrarium transfert in heredem, si diversis scripturis eandem quantitatem legaverit testator, puta testamento & codicillis, *d. l.* 12. nam cum diversæ sunt scripturæ, facilius præsumitur multiplicatio, aut duplicatio. Ferret. *in d. l.* 12. Forner. 2. *select.* 9. Cujac. 14. *obs.* 19. Fr. Raguell. *ad l.* 23. §. *sed & aliam C. h. t.* Dixi plenius 1. *ad Pand. disp.* 43. *th.* 10.

11. Res futuræ in stipulatum deduci, donari, & pignori obligari possunt; ergo etiam legari; veluti fructus ex fundo nascituri. §. 7. *h. t.* quod legatum hactenus habetur pro puro, quia præmortuo legatario in heredes ejus transmittitur, *l.* 24. *D. de leg.* 2. *l.* 6. §. 1. *D. quand. dies leg. ced. l.* 1. §. *ult. l.* 99. *D. de C. & D.* Hic quæritur, An, lega-

tis

tis v. c. decem modiis frumenti, quod in illo fundo natum erit, si non nascatur tantum quantum legatum est, heres ad præstationem totius teneatur? Refert, taxationis an demonstrationis causa certi fundi facta sit mentio. Si taxationis, nihil ultra quam provenit præstandum, *l.* 5. *D. de tritic. leg. l.* 8. §. 3. *ff. de leg.* 2. Si demonstrationis, integrum debetur *l.* 13. *d. t. de tritic. leg. l.* 17. §. 1. *ff. de ann. leg. l.* 12. *ff. de alim. leg.* Taxandi animus videtur adesse, cum semel certa quantitas legata est, *d. l.* 4. *& l.* 8. demonstrandi, cum in singulos annos *d. l.* 13. *l.* 17. §. 1. Conjunctis tamen personis, ut fratri certa quantitas legata ex fundo certo, tota debetur indistincte *l.* 26. *D. quando di. leg. ced.* Bart. *in l. inter stipulantem.* 83. §. 5. *D. de V. O.* Bach. *vol.* 2. *Disp.* 13. *th.* 4. *lit. b.* Bronch. 3. *antin.* 64.

12. Triplici modo fit conjunctio, Re tantum: Re & verbis simul; & Verbis tantum. *l.* 142. *D. de V. S. l. re conjunctis.* 89. *D. de leg.* 3. Conjuncti re tantum, dicuntur disjuncti *in* §. 8. *h. t. l. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* ad differentiam eorum quos rei & verborum complexus jungit. Duar. 1. *de jur. accresc. c.* 6.

13. Leges caducariæ abrogabant jus accrescendi; non jus substitutionis: & jus accrescendi heredibus scriptis; non legitimis, *l. si ex pluribus.* 9. *D. de suis & legit. hered.* Cujac. 12. *obs.* 11. Balduin. *lib.* 4. *de jur. noviss. p.* 478. *& seq.* Rag. *ad d. l. un.* §. *& cum Lex Papia.* Justinianus emendata hac lege Papia, sustulit omnia caduca. *d.* §. 8. *& d. l. un.* quorum tamen in Pandectis relicta sunt vestigia. *l.* 104. *D. de C. & D. l.* 20. *D. de hered. petit. l.* 24. *ff. de liber leg.* Balduin. *d. lib.* 4. *p.* 460. *&* 472. Ante Justinianum caduca fisco adquirebantur, id est, si vivo testatore legatarius decessisset, legatum cadebat in fiscum, teste Ulpiano *in fragm. tit.* 17. §. 1. Opp. *l.* 29. *ff. de leg.* 2. Ubi ducenta liberto legata, mortuo eo vivo testatore, fisco non fuerunt acquisita, sed apud filiam eamque hæredem testatoris remanserunt. Resp. Lex Papia non abrogabat omne jus accrescendi, cum non habuerit locum in pro non scriptis, id est, in iis quæ relicta essent personis jam mortuis tempore facti testamenti, nec officiebat exceptis personis, id est, parentibus & liberis hæredibus institutis.

14. Jus accrescendi est retentio solidi, non concurrente socio. Vel, Est jus nanciscendæ aut retinendæ partis ejus qui non concurrit, vel concurrere desiit. Cujac. *in parat. ff. de usufr. accresc.* In proprietate rei postquam concursum est, spes omnis accrescendi est sublata. Secus est in usufructu rei, *l.* 1. §. *interdum.* 3. *D. eod.* & in specie *Nov.* 1. *c.* 1. §. 1. Balduin. *d. libr.* 4. *p.* 510. Cujac. *in exp. ejusd. Nov.* 1. Differentiæ rationem inter Proprietatem & usumfructum reddunt Cujacius *tract.* 5. *ad Afr. in l.* 2. *D. d. t. de usufr. accresc.* Duarenus 1. *de jur. accresc. c.* 21. Perezius *prælect. ad d. t. C. de caduc. toll. n.* 22. *& seq.* Hotomannus. *in epit. D. d. t.* Dixi ipse *ad tit. Pandect. de usufr. acresc.*

15. Ius accrescendi non habet locum in quantitate duobus legata, ut *Titio & Sempronio decem lego.* nam enumeratione personarum videtur summa divisa esse; perinde ac si testator singulis legasset quinque, *l. cui fundus.* 56. *D. de C. & D. l. hujusmodi.* 84. §. *pen. ff. de leg.* 1. Duar. 1. *de jur. accresc.* 7. Perez. *tit. C. de cad. toll. n.* 11.

16. Locus est juri accrescendi hodie inter eos quibus conjunctim res legata est per Damnationem. *d. l. un* Non debuit igitur Tribonianus priorem Pauli rationem, *quia duobus heres dare damnatur l.* 7. *D. de leg.* 2. assuere Pandectis. Balduin. *lib.* 2. *Justin. p.* 112.

17. Etiam inter eos qui verbis tantum sunt conjuncti, locum sibi vendicat jus accrescendi, *l.* 16. §. *ult. D. de leg.* 1. *l. re conjunctis.* 89. *D. de leg.* 3. ubi verbis tantum conjunctus præfertur cæteris, quod falsum sit oportet, si non haberet jus accrescendi.

Vid. Donell. 7. *comm.* 13. A Matth. *in not. h.* Merill. 1. *variant. ex Cuj.* 39. Bronch. 3. *antin.* 65. Perez. *d. t. C. n.* 13. Opponuntur non pauca, quæ remota & expedita. vid. in *parte* 1. *Pand. disp.* 19. *th.* 12.

18. Pars deficientis non accrescit invito collegatario *d. l. un.* §. 11. accrescit verò invito coheredi *ead. l. un.* §. *his ita.* 10. ne offendatur regula *l.* 7. *D. de R. I.* exceptis quibusdam casibus. *l. si solus.* 80. §. *ult. l. pen. D. de acquir. hered.* Duar. 2. *de jur. accresc.* 1. Perez. *d. t. n.* 14. *& seq.*

19. Locum habet jus accrescendi in Hereditatibus, Legatis, Donationibus mortis causa, *l. un.* §. 14. *C. de caduc. toll.* & in mortis causa capionibus *l.* 23. *D. de C. & D. l. Thais* 41. *&* 14. *D. de fideic. lib.* Cessat verò in Contractibus, *arg. d. l. un. l.* 110. *in pr. D. d. V. O.* & Donatione inter vivos, nisi ex liberalitate Principis proficiscatur, *l. un. C. si liberalit. imperial. soc. sine her. decess. lib.* 10. Duar. 1. *de jur. accresc. c.* 16.

20. Testator potest prohibere jus accrescendi *in legatis*. non enim à ratione juris alienum est, partem legati deficientem remanere penes heredem, *l.* 57. §. 1. *D. de usufr.* non potest *in hereditate*, ex ratione *d. l.* 7. vid. *disputationem de hered. instit.*

21. Si res legatarii ei legetur, inutile est legatum, & licet alienaverit eam, non tamen debetur nec ipsa res, nec æstimatio, §. 10. *h. t. l.* 41. §. 2. *D d. legat.* 1. At Obstat. *l.* 1. §. *ult. D. de Reg. Caton.* Ita est: à desperatis abstinenda medicina. Cujac. Hotomann. *h.* Merill. 5. *obs.* 24. Non adhibent ἐσφὸν φάρμακον Glossa, Donellus, Balduinus, Pacius, Wesenbecius, Perezius, cùm *d. l.* 1. interpretantur de legato Conditionali. Bachov. *d. disput.* 13. *th.* 5. *lit. H. & in comm. ad d.* §. 10. Cæterum, res legatarii rectè ei legatur, si testator pignus, vel jus emphyteuticum in ea habeat, *l.* 71. §. *pen. D. d. legat.* 1. Fac. *l.* 43. §. *ult. D. eod.* Non obstat. *l.* 66. § 6. *D. de leg.* 2. Resp. Aut quod traditur in hac *l.* 66. est stricti & summi juris, aut cum Cujacio pro *propter* legendum *prater*. aut quod ibi dicitur non ad omnia præcedentia, sed ad servitutes referendum. Cujac. *tr.* 5. *ad Afric. in expl. l.* 35. *D. de vulg. subst.* Bach. *h.*

22. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione, § 11. *h. t. l.* 18. §. 3. *D. de injur.* Alibi plus valet quod est in opinione, quàm quod in rei veritate, *l.* 15. *ff. de acquir. hered, l.* 2. §. 15. *ff. pro empt.* ubi legendum: *Ut hîc plus, quàm in re, sit in existimatione.* Recepta enim lectio planè contrarium proposito diceret. Cujac. *in d. l.* 2. Don. 8. *comm.* 11. *in fin.* Sand. *de prohib. rer. al. p.* 19. Grot. *Flor. spars. ad d. l.* 2.

23. Distinctioni §. 12. *h. t.* non est locus *in Donatione*. Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodò exstinguitur legatum, nec distinguitur, utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit. nemo enim in necessitatibus existit liberalis. *l.* 18. *D. de adim. leg.* P. Fab. *ad l.* 82. *D. de R. I. n.* 1. De quæstione, An si res legata à testatore fuerit alienata, dein rursus redempta, debeatur. vide *l. cùm servus.* 15. *ff. d. t. de adim. legat. l. verum est.* 58. *D. de manum. testam.* Dan. Moll. 4. *semestr.* 30.

24. Legatum debiti puri est inutile, §. 14. *h. t.* nisi modus utile faciat legatum, *l.* 29. *ff. de leg.* 1. qui modus explicandus est ex *l.* 28. *in pr. &* §. 1. *D. eod.* de qualitate actionis, veluti, si pro actione ex stipulatu acquiratur actio ex testamento, quæ naturam actionum bonæ fidei imitatur in præstatione usurarum & fructuum. *l. qui solidum.* 78. *in pr. l.* 87. §. 1. *D. de leg.* 2. *l.* 1. §. *bellissimè D. ut legator. nom. cav. l.* 92. *D. de C. & D.* Cujac. 17. *Obs.* 37. *& in par. C. de usur. in fin. & in Nov.* 136. Et hodiè facilius qualitas actionis sustinebit legatum, postquam pro legatis hypothecaria etiam actio, cujus maxima utilitas est, datur ex *l.* 1. *C. comm. de leg.*

25. Utile est legatum, si debitor quod in

in diem vel sub conditione debet, leget pure. *d.* §. 14. Quid si dies vel conditio vivô testatore supervenerit, an legatum nihilominus est utile? Affirmat Papinianus *in l.* 5. *ff. ad L. Falc.* & Justinianus in *d.* §. 14. Negat Paulus *in l.* 82. *in pr. ff. de leg.* 2. Antinomia est, vel Justiniano teste, qui agnoscit, Veterum quorundam tales sententias fuisse, quæ à Papiniano dissentirent. inter eos Veteres fuit Paulus. Adstipulantur Cujacius *in l.* 2. *ff. d. V. O. &* 25. *obs.* 3. Donell. 8. *comm.* 11. Balduin. *lib.* 4. *Iustiniani. p.* 441. *& seqq.* Govean. *in d. l.* 5. Sunt qui hoc modo concilient: Justinianus amplexus est sententiam Papiniani, rejecta sententia Pauli. P. Fab. *ad l.* 29. *D. de R. I.* Nicol. de Passer. *conciliat. leg. p.* 488. Sed hic conciliandi modus dudum est explosus. Pacius 6. *antin.* 18. distinguit inter corpus sive speciem legatam, *d. l.* 5. *d.* §. 14. & quantitatem legatam, Inepte! In *l.* 5. *&* §. 14. quæritur de debitore, qui creditori legat quod debet. debetur autem non tantum corpus, sed etiam quantitas. Et ratio decidendi utrobique non in eo posita est, quod corpus sive species sit legata, sed quia legatum semel constitit. Nec Pauli responsum ad quantitatem restringendum, quia ratio subjecta corpori quoque convenit. Alii aliter, quos confutat Nicolaus de Passerib. *d. loc.* Quibus religio est, agnoscere antinomiam, aut latum unguem discedere à placitis JCtorum, tantilli pretii conciliationes comminiscuntur.

26. Periculum rei legatæ, v. c. servi fato non facto heredis extincti, pertinet ad legatarium, §. 16. *h. t.* Quid si post moram heredis res perierit? Tenetur heres. Mora perpetuat obligationem, *l.* 91. §. 3. *D. de V. O.* quod tamen sic accipiendum, nisi omnimodo ea res apud legatarium fuerit interitura, etsi confestim esset tradita. textus notabilis *in l. cùm res.* 47. §. *ult ff. de leg.* 1. *l.* 14. §. 1. *ff. Depos.* *l.* 15. § *ultim ff. de R. V.* Cujac. *in l. si ex legati.* 23. *ff. de V. O.* Quid si res fuerit evicta? Disting. Si res generaliter sit legata & species præstita fuerit evicta, legatarius habet regressum adversus heredem; Non habet, si specialiter & nominatim certa res legetur. *l.* 29. §. 3. *D. de leg.* 3. *l.* 45. §. 1. *&* 2. *ff. de leg.* 1. Giph. *in tit. C. de evict. p.* 463. Bach. *h. n.* 4.

27. Si heredis servus legatus sit, & ipse eum manumiserit, adhuc ipse tenetur, nec interest, sciverit, an ignoraverit, à se legatum esse, *d.* §. 16. nisi ante aditam hereditatem servum manumiserit ignorans, *l.* 24. *ff. de lib. leg.* in qua *l.* observa vestigium Juris Veteris, quo ante aperturam tabularum hereditas adiri non potuit. Balduin. *lib.* 4. *Iustin. p.* 465. *& seq.*

28. Heres in re legata tenetur de dolo & omni culpa, *d. l.* 47. §. *pen.* In rebus verò fideicommissariis de dolo tantùm & lata culpa. *l.* 22. §. 3. *ff. ad Sc. Trebell.* In re aliena custodienda, cujus vindicatio alteri competit, debemus esse diligentissimi. In ea autem quæ non nisi facto nostro alteri quæri potest, licet nobis versari negligenter, quasi in re nostra, modò absit dolus aut lata culpa. Cujac, *in d. l.* 91.

29. Fundo legatô, instrumentum non debetur, *l. ult. D. de suppell. leg.* explosâ sententiâ Pauli 3. *sent.* 6. §. *fundo.* ubi Cujac.

30. Si fundus instructus, vel cum instrumento legatus sit, fundô alienato an & instrumenti legatum extinguitur? Affirm. *in* §. 17. *h. t.* & affirmat Paulus *in l.* 1. §. 1. *ff. de instruct. vel instrum. leg.* Idem tamen Paulus sibi contradicit, *d. l.* 1. *in princ. junct. l.* 3. *ff. de pecul. leg. l.* 5. *ff. d. t. de instruct. leg.* ubi distinguit, Utrum fundus legetur *cum instrumento*, an *fundus instructus* vel *fundus & instrumentum.* Ex ultimis formulis fundo alienato instrumentum adhuc debetur, ex prima non æque. Ratio differentiæ videtur, quia particula *cum* denotat accessionem & dependentiam instrumenti respectu fundi, unde extincto principali legato accessorium evanescit Sed hanc distinctionem Tribonianus omisit in compilandis Institutioni-

 bus.

bus. Imo contra, nihil interesse voluit inter legatum fundi instructi & fundi cum instrumento, contra *d. l.* 5. Est autem & in aliis fundi instructi legatum plenius quam cum simplici adjectione instrumenti *l.* 12. §. 27. *ff. de instruct. vel instrum. leg.* Dixi ad *eund. tit.* 2. *ad Pand. disp.* 5. *th.* 15.

31. In §. 18. *h. t.* constituenda est differentia inter proprietatem & usumfructum gregis legatum. *l. ult. D. quib. mod. usufr. am.* Proprietas superstitum ovium debetur, quia pristini gregis partes quædam sunt. Quod autem ex re mea superest, meum est ejusque vindicandi jus habeo *l.* 49. §. 1. *ff. de R.V.* Ususfructus est fragilior; extinguitur enim cum res desiit esse quod fuit, nec manet in partibus heterogeneis, quæ nomen totius non retineant. *d. l. ultim.* §. *penult. Inst. de usufr.* Cujacius *tr.* 5. *ad Afric. in l.* 36. *ff. de usufr.*

32. Si grex legetur, unum est legatum, *l.* 2. *ff. de leg.* 2. ut & si familia. *l.* 29. *in fin. princ. ff. de V. O.* Opp. *l. si chorus.* 79. *in pr. ff. de leg.* 3. Familiâ legatâ, perinde est quasi singuli homines legati essent: quibus verbis significatur, plura esse legata *l. Titia.* 134. §. *ult. ff. de V. O.* Respondet Cujacius *in d. l.* 29. obligatione & jure unum esse legatum; divisione capitum, plura.

33. Si chorus legetur, unum quoque est legatum. nam quod ait. *d. l. si chorus.* 79. perinde esse quasi singuli homines legati essent, alio pertinet, puta, ut intelligatur, unô homine mortuô, non extingui legatum. Sicut quadrigâ legatâ, uno equo mortuo, non perit legatum, nisi ut ait *l. peculium.* 65. §. *quadrigæ.* 1. *D. de leg.* 2. is mortuus sit qui demonstrabat quadrigam: & ita videtur, choro legato, si coryphæus interierit, legatum extingui. Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. fol.* 477. *ubi vide.*

34. Ædibus legatis, columnæ & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato cedunt §. 19. *h. t.* cum quo concordat *l.* 8. *in pr. ff. de legat.* 1. *l.* 10. *ff. de leg.* 2. Covarruv. *pract. quæst.* 2. ubi argumento *d. l.* 10. decidit quæstionem, An Jurisdictio alicujus castri, à Principe concessa, in novos incolas, & in ejusd. oppidi augmento exerceri possit; quod affirmat.

35. Domo legata, eaque diruta, debetur adhuc area. *l.* 22. *in fin. ff. de leg.* 1. Secus est, usufructu domus legato. *l.* 5. §. 2. *D. quib. mod. usf. am.* §. 3. *Inst. de usufr.* eadem differentiæ ratione, quæ de grege legato modo est adducta ad *th.* 31.

36. Si areæ legatæ ædificium sit impositum, ex sententia Sabinianorum utrumque debetur, Solum & Superficies, nisi probet heres, testatorem mutasse voluntatem. *l.* 44. §. *si area.* 4. *D. de leg.* 1. *l. si area.* 39. *D. de legat.* 2. Sabinianis contradicunt Proculejani. *l. si chorus.* 79. §. *pen. ff. de legat.* 3. Plerique respondent in *d. l.* 79. mutatam testatoris voluntatem fuisse. Adimendi legati animo testatorem areæ legatæ inædificasse; Sed verius est, sententiam Celsi rejectam à Paulo *l.* 98. §. 8. *ff. de solut.* Compilatorum incuria relatam in Pandectas. Cujac. 23. *obs.* 22. *& tract.* 5. *ad Afric. in l.* 36. *D de usufr.* Merill 8. *obs.* 30. Bach. *h.* Diff Don. 8. *comm.* 17.

37. Valet legatum generis, §. 22. *h. t.* scil. Infimi, ut hominis, equi, bovis. Homo est genus singulorum hominum. Singuli homines sunt species. Homo est genus speciale, ut loquitur Seneca *epist.* 58. quod habet in se singulos homines; quæ individua vocant. Senecam notat Muretus *in notis*. Valet autem legatum hominis in genere, vel equi vel bovis, sive in dominio testatoris fuerint, sive non, quia hæ res naturâ habent certam finitionem, sive determinationem. Cujac *tract.* 5. *ad Afric in l.* 108. §. *Item homo. D. de leg.* 1. Duar. *in l.* 71. *ff. eod.* Feudô verò generaliter legatô, inutile est legatum, licet testator fundos habeat. *l.* 115. *in pr. D. de V. O. l.* 69. §. 4. *D. de jur. dot.* Bach. *h.* Bronch. 3. *antin.* 13. Diff. Cuj. 14. *Obs.* 36. *& in l.* 74. *ff. de V. O.* nam omnis stipulatio, omne-

omneque legatum, quod ad vilissimam rem reduci potest, nullius est momenti. Fundus autem ad vilissimam rem reduci potest, nam gleba terræ fundus est, *l. locus.* 60. *ff. de V. S* vel ut Varro dicebat, quod fundâ mitti potest. Laur. Vall. 6. *elegantiar.* 41. Ædium legatum valet, si testator ædes habeat. *d. l.* 71. *in pr.* cui non obstat. *l.* 24 § *pen. ff. eod.* Comparatio fundi & ædium secundum quid ibi accipienda est, quatenus tam ædes quam fundi nostra destinatione constituuntur. Evidens vero est, ædium longe certiorem esse fruitionem quam fundorum. Ex ipso enim Jure Gentium ædes hominum habitationi sunt destinatæ.

38. Utrius est electio in legato generis? Heredis ne an legatarii? Olim distinguendum erat inter legatum Vindicationis & Damnationis. Ulpian. *in fragm. tit.* 24. §. *optione.* Merill. 8. *Obs.* 13. Hodie electio est legatarii: quibuscunque verbis legatum sit; Nisi aliud testator dixerit. *d.* §. 22. non datur tamen electio plane libera legatario; neque enim potest optimum eligere *l.* 37. *pr. ff. de leg.* 1. quod potest is, cui est optio legata *l.* 9. §. 1. *ff. de dolo malo.* Duar. *in l.* 37. *ff. de leg.* 2. Don. 8. *comm.* 19. Bronch. 39. *antin.* 49.

39. Optionis legatum ante Iustinianum fuit conditionale. §. 23. *h. t.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 114 *& seq.* Per procuratorem optio servi vel alterius rei fieri non potest. *l.* 77. *junct. l.* 123. *D. de R. I.* Cujac. 15. *obs.* 16. P. Faber. *in d. l.* 77. Diff. Hotom. 1. *amic. resp.* 29. *per l. pen. D. de opt. leg.* ubi mater pro filia, cui optio erat legata eligit. Resp. Eligit quidem mater ibi mancipia, sed ex præcepto testatoris. Ipsa filia non dedit matrem procuratricem. Cujacius *d. loc.*

40. Sicut deportatus non potest institui heres; ita nec ei legari. §. 24. *h. t.* Mortis tamen causa capere potest, *arg. l.* 55. *D. de C. & D. l.* 36. *D. de donat. mort. c.* quibus non obstat *l.* 9. *eod.* nam ad donationes mortis causa referenda est. Merill. 6. *obs.* 17.

41. Posthumo alieno inutiliter antea legabatur §. 27. *h. t.* Ergo nec heres institui potuit. §. 24. *h. t. pr. Inst. de bon. poss.* Opp. §. 28. *in pr. h. t. posthumus autem alienus heres institui & antè poterat & nunc potest.* Probo parergon Andr. Alciati, qui insertâ negatione legit, *posthumus autem non alienus.* 9. *parerg.* 1. Adde Vultejum *ad d.* §. 26. & Bachovium *h.* Aliter Viglius *in* §. 2. *Inst. de hered. Inst. n.* 3. *& seqq.* Cujacius *in l.* 25. §. 1. *ff. de lib. & posth. hered. & in not. ad Ulp. tit.* 22. Hotom. *h.* qui antiquam posthumi alieni institutionem referunt ad jus Prætorium; quod refellit Læl. Taurellus *in enarrat. ad Gall. & L. Vellej. p.* 230. Aliter adhuc Salomonius in *l. Gallus.* 19. *ff. d. t. de lib. & posth.* Perezius *tit. C. de lib. præter. n.* 3. De exceptione *d.* §. 28. *nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest,* vide *l.* 9. § 1. *ff. de lib. & posth.* ibique Cujacium. Raguell. *tit. C. de incert. person.* Theophilum, Bach. *h.* vide quæ scripsi 2. *ad Pandect. disp.* 55. *th.* 7.

42. Ex constitutione Iustiniani posthumo alieno recte legatur; §. 27. *h. t.* Non obstat *l.* 5. §. *ult. junct. l. seq. ff. de reb. dub.* intelligenda enim de fideicommisso; quod posthumo alieno recte olim relinquebatur. Cuj. *in par. C. d. t. de incert. person. & tr.* 2. *ad Afr. in l.* 15. *ff. de jur codic.* Aliter Borcholt. *h.*

43. Falsa demonstratio non vitiat legatum. §. 30. *h. t. l.* 17. §. 1. *D. de C. & D.* Multum interest, certus numerus nummorum legetur, an certum nummorum corpus. Si certus numerus, legatum debetur, etiamsi nulli sint nummi in hereditate, *l.* 12. *D. de leg.* 2. Si certum corpus, utputa decem quæ sunt in arca, non debetur legatum, si nulli sint nummi in arca, etiamsi fortè sint in hereditate *l.* 108. §. *qui quinque.* 10. *D. de leg.* 1. *l.* 1. §. 7. *D. de dot. præl.* Similiter, si legavero decem quæ mihi Titius debet, quia nomen legasse videor, non nummorum certum numerum, si nihil debeat Titius, nihil est in legato. Si minus debeat, id tantùm est in legato, quod debet. *l.* 75. §. 1.

§. 1. *& 2. D. de leg.* 1. Cujac. *tract. 5. ad Afr. in d.l.* 108.

44. Servo heredis inutiliter legatur purè, §. 32. *h. t.* nisi cibaria vel vestiaria servo relinquantur, *l.* 113. §. 1. *D. de leg.* 1. *l.* 17. *D. de alim. leg. l. pen.* §. 2. *C. de necess. serv. hered. inst.* Nec valet legatum, si servo heredis in diem certum legetur. habetur enim hoc pro puro, quod ad transmissionis causam. Opp. *l.* 30. §. *pen. D. ad L. Falc.* Respondet Cujacius 14. *obs.* 10. Emendando textum, ut legatur, *quæ die incerta relinquuntur.* Servo heredis recte sub conditione legatur. Dies autem incerta conditio est, si non tantum incertum sit, quando dies extitura, sed an sit ventura. *l.* 75. *D. de C. & D.*

45. Post mortem heredis olim fideicommissum relinqui poterat, *l.* 5. §. 1. *D. d. leg.* 3. ex ratione *l. pen. D. de leg.* 1. Cujac. 3. *observ.* 34. *in fin.* Non poterat verò legari post mortem heredis. §. 35. *h. t.* Justinianus sustulit hoc discrimen inter Fideicommissa & legata, *d.* §. 35. Debuit igitur Tribonianus adscripsisse *ad d.l.* 5. §. 1. *summô quoque jure valere tale legatum.* Dederat enim Justinianus in mandatis Triboniano, ut in compilatione Pandectarum, ad jus novum eas accommodaret.

46. Pœnæ nomine inutiliter olim legabatur, §. *ult. h. t. l.* 12. *D. de C. & D.* Ulp. *in fragm.* §. *pœnæ causa.* Opp. *l.* 1. *D. de pen. leg.* 1. §. *item si. D. ad L. Falcid.* Heres uxori meæ penum dato; si penum non dederit, centum dato. Legatum illud valet, ut & hoc. Heres monumentum arbitratu Titii mihi ædificato. Si non ædificaverit, centum Mævio dato *l.* 6. *l.* 27. *D. de C. & D.* Resp. ex fragm. Ulpian. *tit.* 24. §. *pœnæ causa.* cujus hæc sunt verba. *Pœnæ causa legari non potest. Pœnæ autem causa legatur quod coërcendi heredis causa relinquitur, ut faciat quid aut non faciat, non ut legatum pertineat*, quæ verba postrema omissa sunt in describendo §. *ult. Inst. h. t.* non est pœna, cum quid adjicitur, ut legatum melius præstetur. Don. 8. *comm.* 16. Adde Cujac. *tract.* 5. *in explic. l.* 1. *D. de his quæ pœn. caus. relinq.*

47. Tres competunt actiones pro legato consequendo. Actio personalis ex testamento, Actio in rem, & actio Hypothecaria. §. 2. *h. t.* Olim legatum Damnationis tantùm peti poterat actione ex testamento, *l. duo.* 14. *D. de usufr. leg.* Vindicationis vero variis actionibus, ex testamento, in rem, ad exhibendum, & in factum. *l. quod legatur.* 38. *D. de judic. l. si heres.* 63. *D. de leg.* 2. *l.* 108. §. *cum homo.* 2. *D. de leg.* 1. *l.* 76. §. *variis. pen. D. de leg.* 2. Cujacius *d. tract.* 5. *in explic. d. l.* 108.

48. Hypotheca, quam legatarii & fideicommissarii habent in bonis defuncti à Iustiniano primum est introducta, *l.* 1. *C. comm. de leg. d.* §. 2. Non obstant *l.* 26. *D. de pign. act. l.* 8. §. *idem est. D. de transact. l.* 4. §. 1. *D. de separation.* Raguell. *in d. l.* 1. Balduin. *lib.* 2. *de jur. noviss. p.* 116. qui respondet, in objectis legibus testatorem nominatim legatariis testamento de legatis cavisse. Aliter Bach. *in d.* §. 2. *& lib.* 1. *comm. de pignor. c.* 10. *n.* 4.

49. Actio hypothecaria etiam competit contra tertium possessorem, §. 7. *Inst. de action junct. l.* 36. *in pr. D. de R. V. l.* 18. *C. de pignor. l.* 13. §. 3. *l.* 17. *D. eod.* Opp. *d. l.* 1. *versic. in omnibus autem hujusmodi casibus. C. comm. de leg.* Resp. Iustinianus ibi non definit, quis hypothecaria hac actione teneatur. Sed in quantum quis teneatur: Nempe legato vel fideicommisso oneratum, tantum pro quantitate legati vel fideicommissi conveniri, quia hactenus tantum personali actione tenetur. Et si plures sint heredes à quibus legatum vel fideicommissum est relictum, non singulos in solidum, sed pro parte tantum hereditaria teneri, hypothecaria, quemadmodum & personali ex testamento actione. Et hoc singulare est in hac hypotheca, cum alias pignoris natura sit individua. Balduin. *d. lib.* 2. *pag.* 117. *& seq.* Sand. *decis.* 12. *defin.* 23. *& de prohib. rer. al. p.* 197. Diss. Rag. *in d. l.* 1. Ant. Fab 48. *error.*

rer. pragm. 9. quorum opinionem bis Supremæ Curiæ arrisisse scribit Sandius. *d. loc.*

50. Legatorum personales actiones etiam ignorantibus acquiruntur, *l.* 16. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Cur *Personales?* quia dominium ignorantibus non acquiritur: alioquin repudiari non possent legata. Legimus quidem, etiam ignorantibus legatum acquiri, *l.* 77. §. *surdo.* 3. *D. de leg.* 2. Sed non simpliciter, non certò, non irrevocabiliter, sed sub conditione, si quandoque postea agnitum fuerit: quod ni ita esset, non liceret unquam delatum repudiare. Cujac. *in d. l.* 16. Don. 8. *comm.* 18. *in pr.*

51. Licet testatorum gratiâ lex Falcidia lata dicatur *pr. Inst. h. t.* non tamen habet locum in testamento militis, *l.* 7. *C. ad L. Falc. l.* 12. *C. de testam. mil. l.* 17. § *si post missionem D. de L. Falc.* quæ correctæ non sunt per *N.* 1. *c.* 4. *in fin.* Balduin. *lib.* 4. *sui Iustin. p.* 522. *& seq.* Rittersh. *expos. Nov. part.* 6. *c.* 5. *n.* 36 Giphan. *in d. l.* 7.

52. Legi Falcidiæ non est locus in mortis causa capionibus, *l.* 1, §. *item si ita legatum.* 8. *l. acceptis.* 93. *D. h. t.* ex ratione *l.* 8. *D. si quis om. caus. testam.* l. *Mevius.* 54. *D. de C. & D. l.* 36. *D. de donat. mort. c.* Non obstat *l. pen. C. h. t.* hujus enim *l.* decisio non egreditur casum propositum, quod ipse Iustinianus non obscurè significat his verbis, *quare non in præsenti casu, &c.* Govean. *in d. l.* 1. Perez. *d. t. C. n* 3. Diff. Fr. Raguell. *in d. l. pen.*

53. Accessionibus non augetur hereditas, nec decessionibus deminuitur. §. 2. *h. t.* ideoque si creditor filii, patrem heredem scripserit, lege Falcidia interveniente, in hereditatem computabitur, quod heres defuncto debuit, pro ratione peculii, quod mortis tempore fuit. *l.* 50. §. 1. *ff. de pecul.* Opp. *l.* 83. *D. h. t.* Peculii quantitas quæ aditæ hereditatis tempore fuit, in quadrantem imputatur. Sed distinguendum *ex l.* 56. *in pr. &* §. 1. *D. h. t.* Utrum peculium post mortem sit deminutum, *d. l.* 50. an verò auctum, *d. l.* 83. Cujac. 2. *obs.* 30. Don. 8. *comm.* 26.

54. Quantitas patrimonii, ad quam ratio L. Falcid. redigitur, mortis tempore spectatur. *d.* § 2. *h. t.* Ne tamen afflicto censu testatoris, tempore adeundæ hereditatis, voluntas ejus destituatur, superest remedium pactionis cum herede, *eod* §. 2. *in fin.* Hodie legatariis concessa est quasi quædam aditio hereditatis, herede voluntati testatoris obtemperare nolente, *Nov.* 1, *cap.* 1. §. 1.

DISPUTATIO XXVII.

D E

Fideicommissis.

T H E S. I.

Fideicommissum est omne id, de quo quis suprema voluntate defuncti rogatus est, ut det vel faciat. Ratio appellationis est, quod res fidei ejus, qui rogatus est, committatur. Olim sanè ita res pendebat ex fide ejus qui rogabatur, ut præstaret ipse si vellet: si nollet, nulla esset necessitas præstandi, §. 1. *Inst. de fideicomm. hered.*

2. Sed postea paulatim factum est, ut fideicommissorum præstatio non amplius esset libera, & ex fide solâ penderet, sed converteretur in necessitatem juris; propriò Prætore creatò, qui de fideicommissis jus diceret, *eod.* §. 1. *l.* 4. *in fin. D. quib. ad libert. procl. non lic. l.* 2. *C, qui pot. in pign.* Ulpianus tamen *in fragm. tit,* 25. § *fideicommissa.* scribit, de Fideicommissis cognitionem fuisse in Provinciis Præsidum Provinciarum: in Urbe Consulum, aut prætoris fideicommissarii: quod ita distinguendum est, ut de majoris pecuniæ fideicommissis Consules, de cæteris Prætores fideicommissarii cognoscerent, ex Quintiliano *lib.* 3. *Instit. orat. c.* 8. *Non debet,*

bes, inquit, *apud prætorem petere fideicommissum; major enim prætoriâ cognitione summa est.* Confer *l. pen.* §. 1. *D. de jurisd.* Cujac. 21. *obs.* 34. Hotom. *in d.* §. 1. *h. t.* Legimus etiam, Imperatorem Commodum super magnæ quantitatis fideicommisso cognovisse, *l.* 26. *D. de probat.* ut de Juliano Am. Marcellinus *lib.* 2. *ipse jurgia dirimens ubi causarum cogebat magnitudo.*

3. Itaque, ut apparet, re mutatâ, nomen Fideicommissorum mansit, sicut in compluribus appellationibus aliis accidit. Dom. 7. *comm.* 15.

4. Fideicommissum argumento est & indicio, Non quicquid in fraudem juris fit, injustè fieri. Hieronym. ad Nepotianum: *Per Fideicommissum Legibus illudimus.* Et Cicero *lib.* 2. *de finib.* isto exemplo docet, multa injuste fieri posse, quæ nemo possit reprehendere.

5. Plurimum autem interest, utrum heres clam sive tacitè, an palam incapaci restituere rogetur. *l. in fraudem.* 10. *D. de his quib. ut indign. l. in tacitis.* 103. *D. de legat.* 1. *l.* 1. *l.* 2. §. 1. *D. de jur. fisc. l.* 3. *C. ad L. Falc.* Tacitum fideicommissum vindicatur fisco. *dd. ll.* Cujac. *in not. ad fragm. Vlp. tit.* 25. *&* 7. *obs.* 31. *in fin.* Gomez. *ad l.* 9. *Taurin.* 22. *& seqq.*

6. Non tamen omnia tacita fideicommissa fisco deferuntur. Quid enim si capaci tacitè relinquantur? quo quidem casu legi fraus nulla fit, *l.* 1. *C. de delator. lib.* 10. Tunc verò fraus legi fit, cùm tacitâ fide interpositâ fideicommissum incapaci relinquitur. Quid item si quod tacitè rogavi, idem rogavero palam, *l.* 3. §. *si quis palam. D. d. t. de jur. fisc.*? Possunt ergo esse tacita fideicommissa sine fraude. At plerunque tacita cùm dicimus, fraudes dicimus, ut tacitum mutuum apud Gellium, *lib.* 12. & tacita pactio in *l. pen.* §. 2. *D. de bon. lib.* Cujac. *in d. l.* 1. *C. de delator.*

7. Hac occasione quæro, si in Testamento scriptum sit, *Rogo vos heredes, in eo, quod à vobis petii, fidem præstetis*, An intelligatur tacitum fideicommissum, itaque confiscandum? Negat Callistratus *in l.* 3. *in pr. D. d. t. de jur. fisc.* Affirmat Paul. *in l. ita.* 40. *in princ. D. eod.* Nodus difficilis, quem non explicat Pacius 9. *antin.* 82. Dixi ad *d. tit. ff. de jure fisci.*

8. Porrò, Fideicommissum aliud est Universale, aliud Particulare. Illud est, cum heres totam hereditatem, vel ejus partem restituere rogatur: Hoc, cùm rem singularem.

9. Rogatus restituere Hereditatem, an & Fructus restituere debet? Certè non debet, qui ita rogatur: *quicquid ex hereditate mea, bonisve meis pervenerit. l. quod his verbis.* 83. *D. de legat.* 3. Cujac. 4. *obs.* 39. ubi respondet *ad l. Ballista.* 32. *D. ad SC. Trebell.* fructus ibi restitui quidem, sed vi cautionis conventionalis quæ incrementum fructuum recipit *l.* 178. §. 1. *ff. de V. S.* Secus ac testamentaria *l.* 1. §. 13. *ff. ut Legator.*

10. Rogatus restituere hereditatem, an ex ea deminuere aliquid, alienare, aut obligare potest? Disting. utrum rogatus sit hereditatem restituere simpliciter, an, quod ex hereditate superfuerit. Rogatus hereditatem simpliciter restituere, potest ex ea filiis suis deducere legitimam, & si illa ad constituendam dotem non sufficiat addere quod ad eam vel donationem propter nuptias requiritur. Si vero quod ex hereditate superfuerit rogetur restituere, tum dodrantem indistinctè in usus suos convertere potest, triuncium servare fideicommissario, quod tamen dotis aut ante nuptias donationis causa vel ob redimendos captivos etiam imminuere potest. *Nov.* 39. *cap.* 1. *Nov.* 108. *cap.* 1. ubi Cujac. *in exposit.* Hotom. 9. *obs.* 9. A. Fab. 20. *error. pragm.* 2. Perez. *tit C. comm. de leg. n.* 11.

11. Rogatus restituere quod ex hereditate superfuerit, an fructus quoque qui supersunt, restituere tenetur? Aff. *l.* 3. §. *nonnunquam. D. de usur.* Cujac. 12. *obs.* 10. ubi respondet *ad l. deducta.* 58. §. *pen. D. ad Sc Trebell.*

Trebell. demtâ negatione legendum: *fructus superfluos restituere videtur rogatus*, quam lectionem efflagitat subjecta ratio. Perez. *tit. C. ad Sc. Trebell. n.* 16. Donellus tamen 7. *comm. c.* 26. Pac. 5. antin. 39. distinguit inter formulam, quicquid *ex bonis* superfuerit, vel *quicquid ex hæreditate.* Latior est bonorum interpretatio quam hæreditatis *d. l.* 58. Dixi 2. *ad Pand. disp.* 9. *th.* 7.

12. Si heredi gravato portio coheredis accreverit, an eam quoque fideicommissario restituere tenetur? Neg. ne scilicet plus habeat fideicommissarius, quàm Testator eum habere voluit. Cujac. 12. *obs.* 12. A. Fab. 15. *conj.* 13. Dissent. Duarenus. 2. *de jur. accresc.* 6. per *l.* 83. *D. de acquir. vel amitt. hered. l.* 43. §. *Iulius. D. de vulgar. & pup. subst. l. Papinianus.* 34. *D. ad Sc. Treb.* Resp. ad *l.* 43. *de SC. Trebell.* Eam loqui de hærede, qui compulsus adiit hæreditatem, quem constat & quartam perdere & indignum esse, qui aliquid ex voluntate testatoris vel occasione ejus tanquam heres lucretur, quia quantum in ipso fuit irritam defuncti voluntatem fecit. Ad *l.* 83. *ff. de acquir. hæred. & l.* 43. §. *ult. ff. de vulg. & pup. subst.* Resp. Eas loqui de hæredibus qui clam fidem suam accommodarunt de restituenda hæredittae adeoque in fraudem legum. vid. *d. l.* 43. §. *Iulius ult.*

13. Nec ad fideicommissarium transeunt jura Sepulchrorum, & Stipulatio operarum liberti, filiô patroni herede institutô *l. quia* 42. §. 1. *D. ad SC. Trebell. l. cùm patronus.* 22. §. 1. *l. si operarum.* 29. *D. de oper. libertor.* Don. 7. *comm.* 25.

14. Ex SCto Trebelliano utiles actiones dantur Fidei-commissario, §. 4. *h. t.* Opp. *l.* 73. *in pr. D. ad Sc. Trebell.* quæ negat, actionem hypothecariam transire in fideicommissarium, si heres, antequàm restitueret hereditatem, à debitore hereditario pignus acceperit. Resp. Distinguendum, utrum suo nomine an nomine hereditario pignus acceperit; si suo nomine non transit in fideicommissar. actio hypothecaria, sed cedenda ei est ab herede, *d. l.* 73. Si vero nomine hæreditario, transit in fideicommissarium actio utilis ex SC. Trebelliano, *d. l.* 21. ubi ponendum nomine hæreditario fidejussorem esse acceptum. Cujacius *tract.* 7. *ad. Afric. in l.* 21. *D. de fidejuss.*

15. Fideicommissarius universalis tenetur actionibus utilibus, *d.* §. 4. Non tenetur Emptor hereditatis. *l.* 2. *C. de pact. l.* 2. *C. de hered. vend.* Forster. *de success. legit. cap.* 44. *n.* 7. *& seq.* præterquam si à Fisco hereditas vendita fuerit, *l.* 1. *eod.* Cui derogatum per *l. ult. C. de quadr. præscr.* Diss. Cujac. 2. *obs.* 30. *in fin.*

16. Quid fiet, si qua actio hereditatis aditione confusa sit & extincta, An hæc etiam, restituta hereditate ex causa fideicommissi, dabitur in fideicommissarium? Affirm. *l. pen. in fin. D. ad. SC. Treb.* Don. 7. *comm.* 28.

17. Ex hereditate restitutioni obnoxia deducitur quarta Trebellianica §. 5. & 7. *Inst. de fideicomm. hered.* in quam imputantur quæ jure legati vel fideicommissi; vel conditionis implendæ causa capit heres, *l. in quartam.* 91. *versic. sed & quod implendæ. D. ad L. Falcid. l. filium quem.* 24. *C. fam. ercisc.* Idque hac etiam ratione firmatur: Quod percipitur judicio defuncti, imputatur in quartam Trebell. *l. mulier.* 22. §. 2. *D. ad SC. Treb.* Atqui quod conditionis implendæ causa capit heres, percipit judicio defuncti. Ergo. Duar. 2. *disput. anniv.* 10. Alciat. 6. *parad.* 4. *in fin.* Donell. 7. *comm.* 30. Diss. Cujac. 8. *obs.* 4. Husmann. *parad.* 11.

18. Objicit Cujacius *l. in ratione.* 30. §. 7. *D. ad L. Falcid.* ubi Mæcianus de Falcidia, quam pro Trebellianica ibi posuit, ita scribit: *tametsi ante Legis Falcidiæ rationem, quæ conditionis implendæ causa heredi sunt data, in quartam non computantur*, &c. Quæ Charondas. 2. *verisim.* 4. & Ant. Faber. 6. *conjectur.* 3. & 4. pro solvendo hoc nodo tradunt, nullam merentur fidem. A verò propius abest quod scribit Hotomannus 11. *obs.* 5. ubi distinguit, utrum id quod conditionis im-

plendæ causa datum est heredi, ex patrimonio defuncti profectum sit nec ne. *nam si*, inquit, *aliunde profectum est, quoniam alio ex corpore sumitur, quàm de quo detractio facienda, in illius partem imputari non potest, ejusque rei exemplum extat in l. pater filiam. 14. D. eod. confer. l. quod conditionis. D. de donat. mort. c.*

19. Quid autem Cujacius respondet ad *d. l. in quartam?* Ait, versiculum *sed & quod implendæ.* à Basilicis & Pandectis Florentinis abesse. Ei adstipulantur Giphanius *in l. 41. D. de donat. mort. c.* & Fachinæ. *5. controv. 15. in fin.* Sed non mutandum, quod interpretationem certam semper habuit. *l. 23. D. de R.* Hotom. *d. loc.*

20. In deductionem quadrantis Falcidiani non veniunt quæ jure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa capiuntur, *d. l. 91. versic. si quid verò l. Nesennius. 22. in pr. eod.* Quæ diversitatis ratio? Potest hæc reddi; Qui hereditatem legatis exhausit heredem scriptum vere vult heredem, lege Falcidia testatoris voluntati subserviente. Putatur enim testator errore id facere & putare quod plus sit in hereditate, quam est revera, ut in §. 3. *Inst. quib. ex caus. manum. non lic.* At hereditate per fideicommissum relicta, testator fiduciarium proprie non vult heredē, cum nihil apud eum quam nomen ac titulum manere velit. Plenius igitur agendum fuit cum vero herede in ratione Legis Falcidiæ ponenda, quàm cum herede titulo tenus in Trebellianica, ad quam satis est, quartam pervenire quovis modo. Aliter Wesembecius, qui ex verbis utriusque SCti differentiæ rationem colligit; Lex Falcidia, inquit, vetat ultra dodrantem legari quartamque hereditatis partem vult apud heredem remanere. Ulp. *tit.* 24. At SCto Pegasiano & Trebelliano simpliciter cautum fuit, ut heredi quartam partem de fideicommissis retinere liceret §. 5. *Inst. h. t.* Sed hanc rationem sugillat Bacchov. in not. ad Wesemb. *loc. cit.* Aliter Perezius *in tit. C. ad SC. Trebell. n. 18, in fin.* Vide Alciatum *d. loc.* Hotomannum *in §. 5. Inst. h. t.* Cont. 2. *subs. lect. 5.*

21. Occasione *d. §. 5.* quæritur, An filius fideicommisso gravatus duas quartas detrahere possit, Legitimam quâ est filius, & Trebellianicam qua est gravatus? Neg. *l. 6. in pr. C. ad SC. Trebell. l. 11. C. ad L. Falc. arg. d. § 5.* Cujac. 8. *obs.* 3. *& in Nov.* 92. Don. 7. *comm.* 30. Hotom. *disput. de quarta Pegas. c. 2. n. 14. & illustr. quæst.* 44. Ant. Fab. 11. *err. pragm.* 7. Bronch. 3. *antin.* 76. Perez. *d. tit. C. ad SC. Trebell. n.* 11. qui respondent *ad l. quoties. 67. D. ad L. Falc. l. 8. §. meminisse. D. de inoff. testam. l. 10. C. ad L. Falc. N. 39. c. 1.* Ipse dixi late 2. *ad Pandect. disput. 9. thes.* 13. Dissentiunt post Accursium Fachinæus 5. *controv. 1. & 2.* Cont. 1. *disp. jur. civ.* 3.

22. Utram autem harum deducet filius? Resp. quoniam Legitima à Justiniano est aucta, *Nov. 18. c. 1.* nullum est dubium, quin hanc potius quàm Trebellianicam sit detracturus. *d. Nov. 39. c. 1.* Hotom. *d. c. 2. de quart. Pegas. n.* 13. Equidem multis persuasum est, Legitimam esse æs alienum: filios esse creditores, qui deducto hoc ære, adhuc Trebellianicam detrahere possint. Sed erubescimus sine lege loqui. Nusquam Legitima dicitur æs alienum. Illud propriè debetur, quod ex contractu & obligatione debetur non quod ex legis providentia. Impubes arrogatus, cui debetur quarta Antoniana, non est creditor. Et similiter filii, quibus debetur quarta legitimæ portionis, creditores non sunt, quia ea iis ex legis providentia debetur, non ex obligatione. Patronus cui triens competit ex bonis liberti, non est creditor *l. 6. §. ult. D. ad L. Corn. de fals.* Cujac. *tr. 3. ad Afric. in fin.*

23. An etiam Fideicommissarius ex eodem Fideicommisso, à se alii relicto, detrahet Trebellianicam? Neg. *l. 78. §. 11. D. ad SC. Trebell. l. 1. §. 19. l. 55, §. eod.* Ratio est; quia detractio quartæ est introducta in favorem testatoris, ut ejus voluntas impleretur, neve intestatus moreretur; Adita vero per

ro per fideicommissarium hæreditate non potest decedere intestatus, itaque novæ detractionis nulla superest ratio. Adde Cujac. *tr.* 6. *ad Afric. in explic. l.* 28. *D, eod. & 7. obs.* 13. Hotom. Bachov. *in* §. 11. *Inst. de Fideicomm. hered.*

24. Heres adire hereditatem eamque restituere recusans, compellitur adire, & restituere. §. 6. & 7. *Instit. eod.* Opp. Adire est facti *l*, 19. *D. de acq. rer. dom* ad quod ne servus quidem præcise cogitur, *l.* 3. *in fin C. de her. inst.* Resp. Largiendum est quidem, præcise heredem cogi non posse, ut hereditatem adeat, cum nemo ad faciendum absolute cogatur, sed in locum facti implendi id quod interest succedat. §. *ult. Inst. de V. O. l.* 72. *D. eod.* Habebitur tamen hereditas pro adita potestate juris, ut actiones in fideicommissarium transeant, nec locus sit heredibus ab intestato *arg. l. penult.* §. 1. *C. ad SC. Trebell.* Quod si postquam compulsus est, nemo sit cui restituatur, tum petere potest, ut bona hereditaria vendantur, imo & creditores ejus, si ipse nolit, hereditate suspecta, hoc impetrare possunt, *l.* 1. §. 6. *D. de separat.* vide Bachovium *h.* Sed quibus remediis cogetur heres? Vel mulctæ coërcitione, vel pignoris capione: quæ dicuntur remedia prætoria in *l.* 1. §. *quid ergo.* 3. *D, de ventre inspic.* Don. 7, *comm.* 23.

25. Fideicommissarius vendidit hereditatem fideicommissariam: Quæritur, An emptor cogere heredem possit, ut adeat hereditatem & restituat? Neg. *l.* 59. §. *ex affe. D. de jur. dot.* A. Cont. 1. *disp.* 1.

26. Communis est opinio, eaque verissima, Fideicommissi etiam Universalis petendi jus, si ante restitutam hereditatem mortuus sit fideicommissarius, ad heredem ejus transire, *l.* 44. *in pr. D. ad SC Trebell. l.* 16. §. *idem Matianus.* 9. *l.* 46. *D. eod. l.* 3. *C. de fideic.* Gail. 2. *obs.* 131. Perez. *d. t. C. n.* 25. *in fin.* Diss. A. Faber *decad.* 31. *error. pragm.* & J. Vandus 2. *variar. quæst.* 1.

27. Quid, si fideicommissarius, quo postulante heres adire compulsus est, decedat, antequam ei restituatur hereditas, an heres ejus hereditatem fideicommissar. recusare potest? Neg. *d. l.* 44. *in pr. D. ad SC. Trebell.* Merill. 7. *obs.* 15.

28. Hoc singulare est *in l.* 2. §. *ultim. D. de suis & legit. hered.* ut, herede scripto repudiante, qui fideicommisso oneratus erat, hereditas transeat ad legitimum heredem, cum onere fideicommissi: licet nulla fideicommissi repetitio fuerit, salva tamen Trebellianica. Cujac. 18. *obs.* 12. Sand. 4. *decis.* 4. *defin.* 10. Etiam hæres heredis fiduciarii potest cogi, ut hereditatem restituat, *l. pen.* §. 1. *C. h. t.* Cui proinde nec Trebellianica deneganda est. *arg. d. l. pen. juncta* §. 5. *Inst. h. t. & l.* 194. *de R. I.*

29. Etiam ab intestato locus est SCto Trebelliano, *l.* 3. & 5. *C. ad SC. Trebell. l. ult. C. quand. dies leg. ced.* itemque Legi Falcidiæ, ex Rescripto D. Pii. *l.* 18. *in pr. D. de L. Falc*

30. Qui totam hereditatem restituit, non retenta quartâ parte, repetere solutum potest, §. 7. *versic. ut tunc quando. h. t.* Intellige, solutione factâ errore facti. *l.* 7. *C. de condict. ind.* Merill. 8. *obs.* 14. Idem juris est in legatis. *l. error.* 9. *C. ad L. Falc.* Obstat Ulpianus *in fragm. tit.* 24. §. *ult. Legatorum perperam solutorum repetitio non est.* Resp. Aut de legatis Damnationis hoc accipiendum, quibus adjici possunt legata incertis personis soluta. §. *ult. Inst. de obl. qua quas. ex contr. nasc.* §. *incertus.* 25. *Inst. de leg.* aut, quod magis est, negatio abundat. Cuj. *in not. ad Ulp.*

31. Onera hereditaria communia sunt pro rata parte inter utrumque heredem, Fiduciarium & Fideicommissarium. §. 7. & 9. *h. t. l.* 1. *C. ad SC. Trebell.* Opp. Fideicommissa non præstantur nisi deductô ære alienô. *l. & fine scriptura.* 5. *C. eod. Paul.* 4. *sent.* 3. §. *& Lex Falcidia.* Resp. Hæc non pugnant. Sive ab initio æs deducatur, sive distribuatur pro rata, res semper eodem redit. A. Matth. *Colleg.* 2. & 3. *Inst. h.* Bachov. *ad d.* §. 7.

32. Legatorum præstationem quod attinet, sic habendum. Si dodrans vel as restituatur ex fideicommisso, onera legatorum ad solum fideicommissarium pertinebunt, quia legata non delibantur ex quadrante, sed quadrans ex legatis, *l.* 1. §. *fin. l.* 2. *D. ad SC. Treb. l. ult. C. eod.* Sed si minor hereditatis pars, puta semis, etiam onera legatorum pro rata dividentur. *L.* 2. *C. eod l.* 1. §. *pen. D. eod. l.* 15. §. 1. *D. ut legator. nom. cav.* Cujac. *in par. C. d. t.* Don. 7. *comm.* 28. Hotom. *disp. de quart. Peg. u. c.* 5. *n.* 26. *& seq.* A. Fab. 11. *error. Pragm.* 10. Perez. *d. t. C. n.* 5. Bachov. *not. ad Parat. Wesenb. d. t. n.* 7.

33. In §. *ult. Inst. h. t. de fideic. hered.* proponitur extraneus rogatus fideicommissum restituere, nullô instrumentô desuper compositô, neque interveniente ullô teste. Atqui in fideicommissis relinquendis requiritur, ut aliquis rectô jure in Testamento heres instituatur. §. 2. *eod.* Scilicet, fundamentum fideicommissi est, ut aliquis recto jure sit heres, & quidem in testamento, per claram institutionem; sed extra testamentum, sufficit testatorem intelligere, ad quem bona sua vel legitimo vel honorario jure pertineant, eumque rogare, ut fit in fideicommissis ab intestato. §. 10. *Inst. h. t.* vide Bachovium *h.*

34. An in specie *d.* §. *ult.* heres potest jusjurandum referre, secundum *l.* 38. *D. de jurejur*? Neg. Hotom. Mynſ. Wesenb. Bach. *h.* Diss. Vaud. 2. *var. quæst.* 14.

35. Qui semel negavit relictum, non potest postea ad legis subtilitatem recurrere, dicens, non esse relictum jure, *d.* §. *ult. in fin. l. ult. C. de fideicom.* Et hæc est exceptio à regula *l.* 8. *D. de except. Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti quamvis diversæ sunt.* Giphan. *in d. l. ult.* Adde Sandium. 4. *decis.* 5. *defin.* 18.

36. Cavendum, ne plus quisquam rogetur restituere, quam ipse ex testamento ceperit, nam quod amplius est, inutiliter relinquitur, §. 1. *Inst. de sing. reb. per fideicom. rel.* Sed id non tam crudè est accipiendum.

37. Legatarius enim qui rogatus est servum suum manumittere vel fundum suum alteri præstare, agnito legato, omnimodò cogitur manumittere, aut fundum præstare, etiamsi plus sit in pretio servi, aut fundi, quàm in legato. Ipse enim pluris eum æstimasse non videtur, nec si retro agnitum legatum restituere paratus sit, audietur, nisi sit minor 25. annis *l.* 33. *D. de minor.* At si alienum servum rogatus sit manumittere, vel certam quantitatem dare, agnito legato, fideicommisso ultra vires legati non obligabitur. *l. imperator.* 70. §. 1. *D. de leg.* 2. *l.* 6. *D. de fideic. lib.* Cuj. *in d. l.* 33.

38. Si servus alienus liber esse jussus sit, nullius momenti est libertas, i. e. nec jure directo valet, nec jure fideicommissi, *l.* 108. §. *si servus.* 9. *D. de leg.* 1. §. 2. *Inst. d. t. versic. nec alius ullus.* Opp. *l.* 24. §. 10. *D. de fideic. libert.* Resp. Hæc *l.* 24. non loquitur de servo alieno sed de proprio pignerato, Huic soluta creditori pecunia, libertas fideicommissaria debetur etiam verbis directis contra jurisrationem acceptis pro fideicommissariis. Cujacius *tract.* 5. *ad Afric. in d. l.* 108.

39. Libertus Orcinus nullius est libertus. *L.* 4. *in princ. D. de bon. libert.* nisi testatoris, *d.* §. 2. *Inst. de sing. reb per fideic. rel.* Cujac. *in not. ad Vlp. tit.* 2. *&* 3. *obs.* 23. *& tract.* 9. *ad Afric. fol.* 596. Opp. *l. un.* §. 7. *C. de latin. lib. toll.* Resp. Suo sensu libertus appellatur orcinus, ut tamen secundum quid aliorum etiam sit, *d l. un.* ubi Justinianus ait, Liberos & cognatos defuncti jus patronatus in eo liberto habere. Sunt autem jura Patronorum varia. ut ne in jus vocetur sine venia, ut succedant ab intestato, ut bonor. possessionem contra tabb. liberti habeant, ut donum, operas, munus à liberto exigere possint, quod tamen postremum non videtur ad liberos & cognatos pertinere. vide Bachov. *h.*

40. Quæritur, An ex singulis rebus per fideicommissum relictis, alio quam Falcidiano

diano jure, ut Trebelliano SCto, quartam heres detrahat? Neg. *l. 1. in pr. D. ad SC. Treb. l. 2. & 3. C. ad L. Falcid.* Ant. Faber 6. *conject.* 2. Bach. *ad pr. Inst. eod.* Perez. *tit. C. de Leg. Falcid. n. 2. & Dd. communiter ad rubr. D. & C. ad SC. Trebell. teste Æmilio Ferreto in rubr. D. de L. Falcid. n.* 9. Diss. Theophilus *in §. sed quia heredes. 5. Inst. de fideicomm. hered.* Duar. *comm ad d. t. D. de L. Falcid. c.* 7. Cujac. 8. *obs.* 5. Ferret. *d. loc.* Fach. 5. *controv.* 12. Mynf. *ad d. §. 5.*

COROLLARIA.

1.

Etiam in Fideicommisso, præsertim ab Ascendentium aliquo, relicto, locus est Repræsentationi, ut in successione ab intestato. arg. l. cum avus. 102. D. de C. & D. l. cum acutissimi. 30. C. de fideicommiss. l. 6. §. cum autem. C. de instit. & substit. *Gloss.* in l. omnia. 32. §. in fideicommisso. ult. D. de leg. 2. *Chassan.* consuet. Burg. fol. 106. *Et ita judicatum in Suprema h. Provinciæ Curia, teste Sandio* 4. decis. 5. defin. 2. *Dissentiunt multi, inter quos Menochius* consil. 114. n. 80. per d. l. omnia. 32. §. ult. l. 69. §. fratre. D. de legat. 2. l. 57. §. 1. D. ad SC. Trebell. *Resp. ad* objectas ll. *Quod gradu proximus in iis præferri dicitur, non excludit repræsentationem; cum per eam nepos æquè propinquus fit ac patruus.* Nov. 118. c. 1. & 3. *Opp. adhuc; Repræsentationi tantum locus est in successione intestati, non in fideicommisso sive dispositione hominis. Resp. Testator in fideicommisso, quod nomine collectivo familiæ relinquitur non disponit certum succedendi ordinem; præsumitur enim velle in successione istius fideicommissi observare ordinem lege præscriptum; cui testator voluntatem suam accommodasse creditur.*

2. *Antiquo jure Fideicommissariæ substitutiones produci in infinitum poterant.* l. Lucius. 88. §. institutio. 15. D. de legat. 2. *Novo Jure extendi ultra quartum gradum non possunt.* Nov. 159. *ubi Cujac. Hotom.* 10. observ. 6. & consil. 70. n. 8. *Mynsing.* 6. obs. 64. *Covarr.* 3. variar. resol. c. 5. *Sand.* de prohib. rer. alien. p. 179. & 4. decis. 5. defin. 4.

3. *Liberi positi in Conditione non censentur positi in Dispositione, Finge. Testator ita scripsit: Titius heres esto. Si sine liberis moriatur, rogo eum, ut meam hereditatem Sempronio restituat. Titius superstites reliquit liberos. Hi liberi non intelliguntur ex Testamento ad hereditatem vocati.* l. si quis eum. 16. D. de vulg. & pup. substit. l. 29. §. idem credendum. 2. D. de lib. & posth. hered. l. ex facto. 17. §. ex facto. 5. D. ad SC. Trebell. *Cujac.* consult. 31. *Giphan.* in l. cum acutissimi. 30. C. de fideicommiss. p. 169. & seq. *ubi diluit argumenta contraria. Forster.* lib. 4. de heredit. ab int. c. 1. n. 19. & multis seqq. *Et hæc est communis Dd. opinio, secundum quam aliquando in Camera Imper. judicatum fuit, teste Gailiô,* 2. obs. 136. n. 20. *Adde Sandium* 4. decis. 6. defin. 1. *Diss. Coras.* 2. misc. 19. *& alii quos recenset Fachin.* 4. controv. 51. *Diplomate Principum Belgii liberi positi in conditione, censentur positi in dispositione. Perez.* tit. C. de instit. & substit. n. 13. *Vide quæ scripsi* 1. ad Pand. disp. 57. th. 11.

DISPUTATIO XXVIII.

DE

Codicillis.

THES. I.

Codicillum definit Moschopulus, quod sit Correctio Testamenti.

2. Theophilus definit supplementum Testamenti.

3. Duareno Codicilli sunt genus quoddam ultimæ voluntatis, quo legata & fideicommissa relinquuntur.

4. Omnes hæ Definitiones sunt vitiosæ. Rectissime Cujacius *in par. D. & C. h. t. & tract. 2. ad Afric. in explic. l. 15. D. h. t.* Codicil-

dicilli sunt testati vel intestati Voluntas minus solennis.

5. Sunt vel Scripti, cum voluntas scribitur, vel Non scripti, cum voluntas coram testibus verbis nuncupatur. *l. ult. C. de bon. libert. l. generali.* 13. *C. de Sacrosf. Eccles. l. ult.* § *ult. C. h. t.* Don. 7. *comm.* 18.

6. Quamvis enim Codicilli à Codice dicti sint, Freher. 2. *parerg.* 25. nihilo tamen minus & sine codice per Nuncupationem fieri possunt. *dd. ll.* Don. *d. loc.* Diff. Wesenb. *in par. D. h. t.* Giph. *in d. l. ult.*

7. Qui Testamentum scribere nequit, nec codicillum potest, *l. conficiuntur.* 8. §. *codicilli.* 2. *D. h. t.* unde Filiusfam. codicillos facere nequit. *arg. l.* 2. *D. de Legat.* 1. *l.* 6. §. *pen. D. h. t. junct. pr. Instit. quib. non est. perm. fac. test.* Vigl. *ad princ. tit. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*

8. Qui tamen Testamentum facere non potest, scilicet angustia temporis exclusus, propter subitam peregrinationem (non quod Testamenti faciendi jus non habeat) codicillum scribere potest, *pr. Instit. hoc tit. in fin.*

9. Mulier in Testamentô quidem testis esse prohibetur, §. 6. *Inst. de testam. ordin. l.* 20. §. 6. *D. qui testam. fac. poss.* in Codicillis verò non item. *arg. pr. Inst. h. t.* Vigl. *in d.* §. 6. Opp. Codicilli sunt pars testamenti, nec refert testamento quid an Codicillis relinquatur *l.* 2. § 2. *l.* 14. *ff. h. t.* Resp. Codicilli habentur pro parte testamenti, revera non sunt. Opp. *l.* 8. *C. qui testam. fac. poss.* ubi Justinianus ait, in codicillis eundem modum observari, qui in testamentis. Resp. Hoc non ad qualitatem testium, sed tabularum est referendum, item subscriptiones & alia quæ specialiter in testamento cæci requiruntur: Quæ & ad codicillos Justinianus produxit. Don. 7. *comm.* 19. Giphan. *in. ult. C. h. t. p.* 132. Dan. Moller. 1. *semestr. cap.* 5. *n.* 18. Dissentiunt multi.

10. Codicilli nullam solennitatem Ordinationis desiderant, §. *ult Inst. h. t.* Nullam, i. e. penè nullam. aliquam enim enim desiderant, scilic. quinque testium adhibendorum. *l. ult.* §. *ult. C. eod. junct. l.* 12. *D. de testib.* quemadmodum *in* § *flumina.* 2. *Instit. de R. D.* Flumina omnia publica sunt: i.e. pene omnia. *l.* 4. §. 1. *D. de R. D.* Eadem jura præstantur patri emancipatori, quæ patrono in bonis liberti, §. *praterea.* 6. *Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv.* Eadem i. e. penè eadem, *l.* 1. §. *pen. l.* 2. *l. penult. ff. si à par. quis manum.* Nulla possessio amittitur nisi animo & corpore *l.* 8. *ff. de acquir. poss.* i. e. ferè nulla. *l. ferè.* 153. *ff. de R. I.* Et contra, Sola, i. e. pene Sola, §. 30. *Inst. de action. l. pen. C. de oper. lib. l.* 1. *C. de bon. poss. c. tabb.* Vid. Don. *d. c.* 19. Bronch. 2. *misc.* 27. Sunt qui distinguunt inter solennitatem ordinationis & probationis. Wesenbec. *ad* §. *ult. h. t.* Bronch. *misc.* 2. *qu.* 8. Malim ita; Codicilli nullam solennitatem ordinationis desiderant, earum scil. solennitatum, quæ in testamentis requiruntur; Testes enim Codicillares non oportet esse rogatos, *d. l. ult.* §. *ult.* ut in testamentis *l.* 21. *ff. qui testam. fac. poss.* In Codicillis subscribere non est necesse, *d. l. ult.* in testamento vero scripto sive mystico quod dicitur, propia manu non vicaria subscribendum *l. ult. ff. qui testam. fac. poss.*

11. Codicilli ante Testamentum facti valent citra specialem confirmationem, §. 1. *versic. sed cum ante. h. t. l.* 3. §. *fin. l.* 5. (*de qua dixi in Emblem. Tribon. pag.* 102. *& seq.*) *l.* 16. *ff. h. t.* Cujac. 18. *obs.* 7. Equidem si in codicillo antè facto heres ab intestato venturus nominatim dare vel facere quidpiam jussus sit, indubitatè dicitur, nihil deberi, alio postea herede in Testamento instituto, *l.* 1. §. *pen. ff. de leg.* 3. *l.* 29. §. 1. *ff. de leg.* 2. Quibus nihil obstat *l. si Titio.* 61. *D. eod.* Nimirum, rescripto Severi & Antonini legata ab herede relicta à coherede tam legitimo quam testamentario vel substituto censentur repetita *d. l.* 61. *l.* 74. *l.* 122. §. 1. *ff. de Legat.* 1. Olim non debebantur, nisi generaliter vel specialiter repetita. Bachov.

chov. *ad* §. 3. *Instit. de eo cui libertat. caus. bon. add.*

12. Hereditas Codicillis non datur, §. 2. *Inst. h. t.* Cujus in jure nostro duæ rationes traduntur. Prior, quia Testamenti est, confirmare codicillos, non è contrario. At quin si heredis institutio in testamento omitteretur, in codicillis scriberetur, eveniret, testamentum (quod ab heredis institutione vires substantiamque accipit) per codicillos confirmari; quod nimis præposterum absurdumque foret, *l. quod per manus.* 10. *D. h. t.* Altera ratio sumitur ex ipsa nominum diversitate, *l. si idem.* 7. *C. eod.* non quod duo sint nomina, *l.* 22. *D. de usucap.* contrà quam Cujacius existimasse videtur *in parat. C. h. t.* sed quia *Codicilli* nomen diminutivum satis arguit, non esse ejus eandem potestatem quæ sit *Codicis*, i. Testamenti, quod & Codex dicitur, *Iuven. sat.* 10.

Quos genuit, quos eduxit, nam Codice sævo
Heredes vetat esse suos, bona tota feruntur
Ad Phialen.

13. Indirectò tamen, obliquitus, & per fideicommissum hereditas codicillis rectè relinquitur. *d.* §. 2. *l. ab intestato.* 16. *D. h. t.* §. *præterea.* 10. *Inst. de fideic. her.*

14. Nec parum interest, utro modo valere datum dicamus, ne quis fortè hoc discrimen in verbis, non in re positum arbitretur. Nam directò relicta hereditas, tota capitur ab herede instituto. Relicta per fideicommissum non capitur à fideicommissario, nisi imminuta detractione quartæ, quam apud heredem ex SCto manere oportet, *l.* 2. §. *ult. D. h. t.* Don. *d. c.* 19. *in fin.*

15. Relicta in Codicilllis Testamento non confirmatis, petuntur vel Condictione ex Lege, vel Utili actione ex testamento. *arg.* §. 2. *Inst. h. t.* Gloss. in *d.* §. 2. Schneid. *ibid. n.* 16. Codicillus est pusillum testamentum: Sicut Peculium, pusillum patrimonium.

16. An sicut Agnatio sui heredis rumpit Testamentum, §. 1. *Inst. quib. mod. testam. infirm. l.* 8. *D. D. de injust. rupt. irr. testam.* ita etiam Codicillum? Distinguendum, utrnm Codicillus ab intestato sit compositus, an verò pendeat ex testamento. Ille non rumpitur agnatione posthumi; hic verò rumpitur, *l.* 16 *l. pen. D. h. t. l* 1. *C. eod.* Cujac. *d. tract.* 2. *ad Afric. & consulat.* 52. Merill. 3. *var. ex Cujac.* 14. Don. 7. *comm.* 19.

17. Codicillo ab intestato composito, posthumus natus rogatus intelligitur, ut præstet legata in codicillo relicta, *d. l.* 16. Schneid. in §. 2. *h t. n.* 14.

18. Quemadmodum Testamento invalido ratione solennitatum Clausula Codicilaris subjecta hoc operatur, ut heres Legitimus rogatus intelligatur restituere hereditatem heredi scripto in illo testamento minus solenni. *l. ult.* §. *illud.* 1. *C. h. t.* Schneid. in *d.* §. 2. *n.* 15.

19. Clausula Codicillaris sic formatur. Hoc testamentum volo esse ratum *ἐκ παντὸς τρόπου*, i. e. quacunque ratione poterit, *l. ex ea scriptura.* 29. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* Vel, Hoc testamentum si valere non potest jure testamenti, volo valere jure Codicillorum, donationis mortis causa, vel cujusvis alterius ultimæ voluntatis, *l.* 3. *in fin. D. de testam. mil. d. l. ult.* §. 2. Quam Clausulam Gregorius Nazianzenus subjecit suo. Testamento. Verba Nazianzeni recitat H. Grotius *Flor. Spars. ad Ius Instin p.* 171.

20. Hæc Clausula nominatim in testamento exprimi debet, *d. l. ult.* §. 1, *C. h. t. l.* 13. §. 1. *D. eod. l. generaliter.* 24. §. *ex testam. D. de fideicom. lib. junct. l.* 3. *D. de testam. milit.* Ant. Fab. 15. *Conject.* 17. *& dec.* 1. *error. pragmat.* 1. Giphan. *in d. l. ult. p.* 133. ubi diluit argumenta contraria. Diss. Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. l.* 61. §. 8. *D. de furt.* Wesenb. *in par. D. h. t. in fin.* Mantic. 1. *de conject. ult. volunt. tit.* 9. quorum sententia est, in omnibus testamentis tacitè intelligi Clausulam Codicillarem, eò quòd soleat adscribi frequentissimè, & omnium Testatorum ea ferè sit mens, quæ Lucio Titio *in l. pen.* §. *ult. D. de legat.* 2. ut judicia sua valeant quo-

quoquo modo. Opp. *l.* 38. *ff. de fideicomm. libert.* Resp. Casus hic proponitur singularis, qui non est trahendus in consequentiam. Ex imperfecto testamento libertas ibi & fideicommissa præstantur alumnæ, in qua specialiter decrevit hoc Imperator, ducta conjectura ex affectione testatoris. Unde intelligimus, licet inter liberos testamentum imperfectum valeat, quantum ad portiones iis adscriptas, legata tamen & fideicommissa ex eo non deberi, nisi propinquis, uxori aut alumnæ, quibus verosimile est omni modo testatorem præstari voluisse. Hodiè etiam extraneis ex testamento imperfecto præstant liberi, si modo holographum, id est, manu Testatoris exaratum & coram testibus palam nuncupatum sit. Opp. *l.* 3. *ff. de testam. mil.* Hæc l. confirmat magis sententiam nostram. Sensus enim est, testamentum militis factum jure communi tacite tamen & juris militaris censeri; quemadmodum, inquit ICtus, Pagani duobus quoque modis testamenta confirmant, testando, & clausulam adjiciendo codicillarem : *Adjiciendo:* Ergo non intelligitur tacite inserta.

21. Virtute hujus Clausulæ sustinetur Testamentum quod est invalidum ratione Solennitatis, *d. l.* 29. *d. l. ult.* non etiam quod est invalidum ratione Voluntatis testatoris, Hereditatis non aditæ, Exheredationis, & Præteritionis filii, *l. si is qui.* 25. *ff. qui testam. fac. poss. l.* 3. *ff. de test. mil. l.* 41. *§. quod si coheredem. ff. de vulg. & pup. sub. arg. l.* 2. *ff. de leg.* 3. *l.* 4. *C. de lib. præt.* Schneid. *in d.* §. 2.

22. Ei quod de Voluntate testatoris dixi, Hotomannus 8. *obs.* 1. opponit *l. ult.* § 1. *C. h. t.* Sed hæc Lex loquitur de testatore, qui, cùm integram suam voluntatem conscriptam testibus signandam exhibuisset, decessit, antequam solennia peragerentur. Opp. *l.* 29. *in pr. versic. quod si non fuerit C. de testam.* qua Justinianus constituit, ut nomina hæredum testator vel propria manu subscribat vel testibus nuncupet, quod tamen mutat *Nov.* 119. *c.* 9. & si quorundam heredum nomina reticuerit, quorundam nuncupaverit, hi soli succedant, qui nuncupati sunt. Resp. Hic etiam Testator suam voluntatem expressit. Constat enim, voluisse eum hos homines, de quibus quæstio est, sibi heredes esse. Sed aliquid in forma est omissum. Omnes quos voluit heredes Testator scripsit, sed non omnium nomina proprio Chirograpgo subscripsit, verum nuncupavit, ideoque censet Justinianus totum quidem testamentum non infirmari, sed eos tantum ab hereditate repelli, qui subnotati non sunt neque nuncupati. Diss. etiam Giphanius in *d. l. ult. p.* 137.

23. An vi hujus Clausulæ sustinetur Testamentum ruptum agnatione sui heredis? *N. arg. l.* 43. *in pr. D. de vulg. & pup. subst. l. cùm acutissimi.* 30. *C. de fideicommiss. & l. cùm avus.* 102. *D. de C. & D.* Bronch. 3. *antin.* 24. Alii distinguunt, utrum consulto posthumus sit præteritus, an per ignorantiam. Bart. *in l.* 17. *D. de injust. rupt. irr. testam.* Fabr. 20. *error. pragm* 7. Fach. 4. *controv.* 12. Bachov. *vol.* 1. *Disp.* 13. *th.* 19. *lit. g.*

LIBER TERTIUS INSTITUTIONUM,

DISPUTATIO XXIX.

DE

Præcipuis Difficultatibus & Controversiis tredecim priorum Titulorum libri tertii Institutionum.

THESIS I.

Differunt Testamentum non jure factum, & Testamentum nullius momenti, in quo filiusfamil. est præteritus, *l.* 1. *D. de injust. rupt. testam.* Opp. Justinianus inter hæc non distinguit *in princ. Inst. de heredit. quæ ab intest. defer.* Respond. Testamentum invalidum ratione Præteritionis filii, laxa notione dicitur non jure factum.

2. Differunt Testamentum irritum, & Testamentum destitutum ab herede. *d. princ. l.* 1. *D. de suis & legit. hered.* Opp. Papinianus inter hæc non distinguit, *d. l.* 1. Sicut nec Tryphoninus *in l. filium.* 20. *in princ. D. de bon. poss. c. tabb.* Responsio petenda ex §. *hoc autem.* 5. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Diss. Bachovius & alii *ad d. princ.* Et quod Bachovius ibidem scribit, capitis diminutionem passum, quà talem, heredem ab intestato habere non posse, simpliciter acceptum, falsum est, §. 2. *Inst. de acquisit. per arrogat.* §. *ultim. Inst. per quas person. cuique acquir.*

3. Concubinatus non est conjunctio justa, ut matrimonium. §. 2. *Inst. d. t. de hered. quæ ab intest.* Est verò conjunctio legitima, *l.* 3. *D. de concubin. l.* 5. *C. ad SC. Orphician.* Diss. Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 3. quem refutat Osius Aurelius *dispunct.* 34. An autem Leges civiles rectè permittant Concubinarum, quæstio est alia, de qua dictum alibi.

4. Etiam furiosis Suis ipso jure acquiritur hereditas, §. 3. *Inst. d. t. de hered. quæ ab int. defer.* Furioso autem herede instituto ab extraneo, Curator ejus hereditatem adire, vel bonorum possessionem agnoscere debet, *l. ult.* §. 3. *C. de curat. furiosi.* Ita tamen, ut furioso quandoque sanitati restituto integrum sit, repudiare hereditatem, quasi non aditam, si damnosa sit. Et si in eodem furore decesserit, hereditas devolvetur ad ejus substitutos, vel ad heredes ab intestato extranei defuncti, ad quos perventura erat, si ante delatam sibi hereditatem furiosus decessisset, *d. l. ult.* §. 8. Don. 7. *comm.* 9. Giphan. *ad l.* 24. *D. de O. & A.* Perez. *ad d. t. C. n.* 12. Sand. 4. *decis.* 8. *defin.* 9.

5. Jus postliminii facit, ut filius ab hostibus reversus post mortem patris, suus heres judicetur, §. 4. *Inst. d. t.* Opp. *l.* 9. *C. de postlim. rev.* ubi Diocletianus id tribuit fictioni Legis Corneliæ. Resp. Lex Cornelia in specie hujus *l.* 9. non ad reversum filium referenda est, sed ad patrem, qui decesserat apud hostes, ut in. *l. ult. C. quib. ex caus. maj.* Cujac. *in l.* 12. *D. qui testam. fac. poss. & in sent. Pauli lib.* 3. *tit.* 4. §. *qui ab hostibus.* Gi-

phan.

phan. *in l. 1. C. d. t. de postlim. rev.* Aliter Goedd. *in l.* 3. §. 1. *D. de V. S.*

6. Nepotes & pronepotes in parentis sui locum succedunt, §. 6. *Inst. d. t.* Oppon. in Suis & legitimis heredibus non est successio, *l.* 1. §. *sciendum.* 8. *D. de suis & legit. hered.* Resp. Non est successio de gradu in gradum, secundum ea quæ tradit Ulpianus *in fragm. tit.* 26. §. *si plures.* & Paulus *lib.* 4. *sent. tit.* 8. §. *in hereditate.* V. C. fratre moriente, dum deliberat, fratris filius mihi heres legitimus non est. Nam successio legitima proximiori defertur. Tempore autem delatæ hereditatis, frater fuit proximior, non fratris filius, Paul. *d. loc.* Sed ex Justiniani constitutione est successio in Legitimis, §. *placebat. penult. Inst. de legit. agnat. success. l.* 4. *C. de bon. libertor.* Cujac. 4. *obs.* 6. *& in not. ad Ulpian. d. loc.* Giphan. *ad l. ult. C. unde lib.*

7. Dictum, *Nepotes succedere in locum parentis sui.* Quod si tamen filii fuerint exheredati à patre, vel matre, non repræsentabunt vicem patris sui, vel matris, in successione avi vel aviæ, *l.* 9. *C. de suis & legit. lib.* Cujac. 18. *obs.* 17.

8. Nepos post mortem avi conceptus, nec Civili, nec Prætorio jure ad hereditatem avi admittitur, §. *& licet.* 8 *versic. planè. Instit de hered. quæ ab int. def. l.* 1. §. *si quis proximior.* 8. *D. unde cogn. l.* 6. §. 1. *D. de injust. rupt. testam. l.* 6. *l.* 8. *D. de suis & leg. hered.* Cyn *in auth. itaque C. comm. de success.* Diff. Fulgos. *in l. quoties.* 11. *C. de fideicomm.* Alciatus 11. *dispunct. sen. & in l. pronuntiatio.* 195 *D. de V. S.* & alii per *l. peto.* 69. §. *fratre.* 3. *D. de leg.* 2. *cap.* 1. §. *hoc quoque. Qui feud. dar. poss. cap.* 1. *si Vasall feud. priv. Novell.* 118. *cap* 1. quibus Objectionibus respondent Dd. communiter, veras esse in his rebus quæ citra hereditatem nobis obveniunt, in hereditatibus vero quæ Jure Civili deferuntur, nepotes post mortem avi conceptos ad hereditatem ejus avi minime admitti. Forsterus 4. *de success. ab int. c.* 23. *n.* 5. *& seq.* Bach. *vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 1. *lit. G.*

9. Atque hoc intelligendum de propria nepotis persona. *d. l.* 1. § *si quis proximior.* nam ex persona patris sui, cui delata est hereditas, succedit. Tum enim jure transmissionis ad successionem avi vocatur, ex beneficio Theodosii & Valentiniani. *l. un. C. de his qui ant. ap. tab.* Cyn. Bartol. & alii in *ead. l.* Forster. *d. cap.* 23. *n.* 7.

10. Agnatum *in princ. tit. Instit. de legit. agnat. success.* intellige, qui est à latere, nam alioquin filius suus heres, patri agnatus proximus est, *l. filius.* 12. *D. de suis & legit. hered. l. de bonis.* 6. §. *huic autem.* 2. *D. de Carbon ed. d. l. ICtus.* 10. §. 3. *D de gradib. & affin.* Opp. *l.* 7. *D. si tabb. testam. null. extab. Suus non est agnatus.* Vide Cujacium 14. *obs.* 11. Giphan. *ad l. ult. C. und lib.* Ræward. 5. *varior.* 1. *n.* 27. *& seqq.* Hotom. 1. *obs* 17. Alciat. 3. *parerg.* 25. Cont. *in tract. de hered. ab int. p.* 30. *& seqq.* Bach. *in not. ad par. Wesenb und. legit n.* 3. Variè hi respondent. Est igitur quod optimum eligas. Nimirum, Agnati non sunt omnes eodem jure agnati. Alii sunt sui, alii ex eodem latere conjuncti, quos proprie & stricte lex XII. Tabb. agnatos vocabat. *Si quis moriatur agnatus proximus*, &c.

11. Quisquis est agnatus, idem etiam est cognatus, *l.* 4. §. 2. *in fin. l. ult.* §. 4. *D. de grad. & affin.* Cujac. *in l.* 4. *C. de bon. vacant. lib.* 10. Opp. *l* 5. *in pr. D. und. legit.* In cognatis non continentur agnati: Resp. Cognati vel late pro omnibus sanguine junctis vel stricte de solis maternâ lineâ conjunctis accipiuntur. *dd. ll. & l.* 1. *pr. l.* 2. *pr. ff. unde cognati.* In cognatis proprie & specialiter sic dictis non continentur agnati, sed late vox sumpta eos omnino comprehendit, Alii subtilius, voce etiam generaliter accepta sano sensu in cognatis non esse agnatos ajunt, quia licet singulis speciebus tota generis essentia insit, species tamen singulæ non plane insunt generi, quia species propriam insuper differentiam habent specificam. Sed hoc ἀλλαχλακόπηγον videtur, quam ut legum

gum explicationi conveniat. Quod autem Alciatus, & Hotomannus pugnam hic inter textus fingunt, eosque emendant vel corrumpunt potius, id ineptum est. Vide Bachev. *h.*

12. Fratres ex eodem patre nati, inter se sunt agnati, qui & consanguinei vocantur, §. 1. *d. t.* Opp. *l. 2. in pr. D. de suis & legit. hered. l. 1. D. de legit. tut. l. 2. §. 1 D. unde leg.* Consanguinei separantur ab agnatis. Resp. Significatu vocis laxiori consanguinei non tantum de agnatis quibusvis, sed etiam de cognatis dici possunt, *arg. l. jura sanguinis d. R. J.* Sed in jure tantum de fratribus & sororibus ex eodem patre natis intelliguntur, & hoc sensu ab agnatis separantur iisque in successione præferuntur. Vide Cujac. & Hotom *d. loc.*

13. Inter masculos agnationis jure, hereditas, etiamsi longissimô gradu sint, ultro citroque capitur, §. 3. *in princ. Inst. d. t. de legit. agnat. success.* Quod non tantùm in privatis hereditatibus observatur, sed etiam in successione Regni obtinet. Gail. 2. *obs.* 150. *in fin.* Sic in Regno Galliæ, agnatus proximus, si vel millesimô gradu Regi defuncto fuerit conjunctus, jure sanguinis statim succedit. Renat. Choppin. 3. *de Doman. Franc.* 1. *n.* 3. Quod de Burbonia Gente nominatim Baldus annotavit *in c. 1. de feud. March. Les Rois ne meurent point en France, Reges Galliæ non moriuntur*, ajebat Cancellarius Galliæ ad Mariam Reginam, cùm inopinâ mariti cæde consternata exclamaret: *Helas ! Le Roy est mort.*

14. Justinianus sustulit differentiam inter agnatos & cognatos, *d. §. 3. l. ult. C. de legitim. hered. N.* 118. *c.* 4. At in Pandectis Ulpianus *l. 2. in pr. D. de suis & legit. hered.* cum simpliciter dixisset, post Consanguineos admitti agnatos, subjecit, agnatos esse cognatos virilis sexus, ab eodem ortos. Sed quâ fronte Tribonianus in Pandectas hoc retulit, quod tantoperè Justinianus repudiaverat? Balduin. *lib. 3. Justin. p.* 422. *& seqq.*

16. Matris intestatæ hereditas ex SCto Orphitiano pertinet ad liberos, etiamsi alieno juri subjecti sint. *pr. Inst. de SCto Orphit. l. pen. D. eod.* ita tamen, ut non ipsis liberis acquireretur hereditas, sed patri in cujus essent potestate, §. 1. *Inst. per quas person. cuique acquir. l. 92. D. de acquir. hered. l. 1. in princ. D. si à par. quis manum.* Non rarò ad aliquem dicitur res pertinere, quæ alii est restituenda. *l. 104. D. de V. S.* Sic in *l. Lucius.* 88. §. *matre.* 16. *D. de leg.* 1. sororis intestatæ hereditas ad fratrem, qui filium sororis occiderat, pertinere dicitur, quæ tamen aliis ibi erat restituenda ex fideicommisso. Ar. Pinel. *rubr. C. de bon. matern. part.* 1. *n.* 29. contra Alciatum 4. *paradoxor.* 3.

16. Liberi succedunt matri *ipso jure. l. pen. C. de suis & legit. lib.* quod non est, citra aditionem, vel gestionem pro herede, ut cùm dicimus, Suos ipso jure heredes existere, *l. in suis.* 14. *D. de suis & legit. heredib.* sed, citra cretionis solemnitatem quæ hodie sublata est, *l. cretionum.* 17. *C. de jur. delib.* & citra bonorum possessionem, *l.* 3. *C. ad SC. Orphit.* ubi Cujacius in *paratitlis*. Perez. *in eod. tit. n.* 5.

17. Inter matrem & liberos vulgò quæsitos est naturalis cognatio, *l.* 4 §. 2. *D. de gradib. & affin. l. 2. D. unde cogn.* Hinc jus hereditatum ab intestato invicem habent. §. *pen. Inst. de SC. Orphit.* Non tamen ad omnem materni generis cognationem, naturalis ista cognatio trahenda est. Vulgò quæsitus jure cognationis vel proximitatis non ad aliam hereditatem vocatur, quàm matris, aut aviæ maternæ (non avi materni, *arg. l. 8. D. unde cogn.* Cujac. 26. *obs.* 23.) aut fratris vulgò quæsiti, vel sororis, *d. l.* 4. Fr. Raguell. *in l. ult. C. de natural. lib.* Cæterum si mater sit illustris, aut ingenua, ei succedunt Spurii, deficiente legitimâ prole, *l. si qua illustris.* 5. *C. ad SC. Orphit.* De reliquo Spuriorum veteri & novo jure, vide Hotoman. *in disp. de spuriis c.* 3. Alciatum. 4. *Parerg.* 5 Gabriel. Palæottum. *in tract. de spur.*

T 2 &

& Forsterum *lib. 6. de successión. cap.* 47.

18. Non tantum in successione Testamentariâ, verùm etiam Legitimâ locus est juri accrescendi, & in heredem transmittitur, §. *ult. Inst. d. t. de SC. Orphit. l. si ex pluribus. 9. de suis & legit. hered.* Duar. 1. *de jur. accresc. c.* 14. Hereditas non adita, non transmittitur. *d.* §. *ult. l. quoniam.* 7 *C. de jur. lib. l. un.* §. *novissimo* 5. *C. de caduc. toll* Don. 7. *comm.* 4. Ex constitutione tamen Theodosii, Liberi à parentibus Testamento sibi relictam hereditatem, etiam si eam non adierint, transmittunt in liberos suos, *l. un. C. de his, qui ant. ap. tabb. Liberi*, tam Emancipati, quam Sui. *arg. d. l. un. junct. l.* 3. *C. de jur. deliber.* Cujac. *tract* 4. *ad Afric. in l.* 16 *D. de lib. & posth. her. instit.* Diss. *Dd. communiter.*

19. Sed an etiam Lege delatam sibi hereditatem non aditam, transmittunt? Affirm. *arg. d. l. un. & l.* 19. *C. de jur. delib.* Duar. *in tit. D. de acquir. heredit. c.* 5. quod praxis Germaniæ observat. Graviter adversantur *d. l. si ex pluribus* 9. *& l.* 2. *C. de SC. Orphit.* Resp. Constitutione Theodosii in *d. l. un. C. de his qui ante apert. tab.* antiquatum videtur hoc jus vetus, nec novum est, leges posterioribus constitutionibus abrogatas Compilatorum incuria in corpore juris relinqui Diss. Cujac. *in parat. C. d. t. de his, qui ant. ap. tab.* Perez. *ibidem n* 9.

20 Agnati capite minuti, quia desierunt esse in familiâ, *l.* 7. *in pr. versic. sed legitimæ tutelæ D. de cap min* ex Lege XII. tab. ad hereditatem non vocantur. §. 1. *Inst. de success. cogn.* Opp Emancipati sunt in familia *l.* 69. §. *ult. D. de leg.* 2. Resp. Si respicimus propriam & strictam cujusque familiæ appellationem, sic emancipatus in familia non reputatur, si ad universam communi jure cognationem ita emancipatus quoque demonstratur. Aliter Merillius, qui *loco cit.* emancipatum ait esse in familia jure Prætorio. Merill. 7. *obs.* 13. *in fin.*

21. Quod *in* §. *ult. Instit. d. t.* agnati succedere dicuntur, etsi gradu decimo sint, & cognati usque ad sextum gradum, id non repugnat Thesi decimæ tertiæ. Bachov. *in d.* § *ult.* Perez. *in tit. C. de legit. hered. num.* 10. Magnum quid significaturi, numerum decimum usurpare solemus, ut, Ovum decumanum, scutum decumanum, limes decumanus, fluctus decumanus.

22. Propior sobrino, est Patrui magni, avunculi magni &c filius, filia, §. 5. *Inst. de gradib. & affinib.* Seu, est patris mei consobrinus; *l. ult.* § 16. *versic. personæ quas enumeravimus. D. eod.* Opp *l.* 2. *C. unde legit.* ubi propior sobrino est natus à Consobrina. Resp. Ista interpretatio, *natum à consobrina*, est adulterina. Anton. Augustin. 2. *emendat.* 5.

23 Occasione §. 6. *Inst. d. t.* quæro, An qui ultra tritavum sunt, Parentes dici mereantur. Affirm. *in l.* 4. § 2. *D. de in jus voc.* Negat. *in l. ult.* §. 7. *D. d. t. de grad. & affin.* Pacius soluturus hunc nodum, aberrat à quæstione, *centur.* 1. *antin. q.* 63.

24. Occasione § 8. *Inst. d. t.* quæro, An Affinitatis sint gradus? Affirm. *in d. l. ult in pr. Iurisconsultus Cognatorum gradus & affinium nosse debet.* Negat. *in l.* 4. § 5 *D. eod.* Cujac. *in recitat. ad rubric. canon. de consanguin. & affinit.* pro, *affinium*, legit, *agnatorum* Albericus Gentilis 5. *de nupt. c.* 6. legit, *affines.* Rectius Duarenus *in tit. D. sol. matrim. cap. de nupt. sect* 3. impropriè & analogicè dici gradus Affinium, pro ratione graduum Cognationis. Ita frater uxoris distat ab ea gradu secundo, eodem ergo distat à sororio sive sororis marito.

29. Liberto intestato mortuo, sine liberis, succedit Patronus, §. 3. *Inst. de success. libert.* Qui ergo defenditur Regula juris *l. l.* 126. §. 1. *ff. de R. I. Locupletior non est factus, qui libertum* (sic legendum, non, *liberum* i. filium Tiraq. *in l. si unquam.* 8. *C. de revoc. donat. n.* 243. Pinell. *rubr. C. de bon mat. part.* 1. *n.* 6. contra Alciatum *in l. non est sine liberis. D. de V. S.* Spiegelium *in Lexico, verb.* libe-

liberi.) *acquisierit?* Resp. Illud successionis commodum aliaque Patronatus emolumenta, si comparentur cum illo jure, quod dominus habuit in libertum, antequam manumitteretur, nulla aut perquam exigua sunt. Sed nec spes successionis potest dici locupletiorem statim facere, cum sæpe in irritum recidat. vide Petrum Fabrum & Philippum Matthæum *in comment. ad eand. l.*

26. Ad successionem liberti majoris centenarii, vel uno filio relicto, Justinianus Patronum non vocat. extraneo autem herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. §. 3. *versic. tunc ex nostra constitutione, Inst. de success. libert.* Olim ex edicto prætoris Patrono debebatur dimidia pars bonorum Ulpian. *in fragm. tit. ult.* §. 1. *&* 3. *Instit d. t.* Justinianus semissem redegit in trientem, *l. ult. C. de bon. libert. d* §. 3. Ideoque Compositores Digestorum quibusdam in locis (*l.* 1. §. 2. *l.* 26. *D. de bon. libert. l.* 6. *in pr. D. de bonor. poss. l.* 21. §. 1. *D. de jur. patr. l.* 40. §. 1. *D. de pign. act*) dicunt, *debitam*, vel, *certam partem*, non, *dimidiam*, ex mente Justiniani. Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. in d. l.* 26. Raguell. *in d. l. ult.*

27. Justinianus *in fine d. t. Institut.* ait, se quibusdam adjectionibus modos, qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Romanam traduxisse. Quæ sunt istæ adjectiones? Qui olim per Epistolam fiebat Latinus hodiè fit Civis Romanus, si modo epistolæ quinque testes subscripserint. Item qui inter amicos olim Latinus, hodie fit civis Romanus, si intervenerint acta & quinque item testes. *l. un. C. de Lat. lib. toll.* Testes quinque & acta Imperator vocat adjectiones. vide Cujac. 18. *obs.* 21. Alciat. 1 *parerg.* 16.

28. Argumento *princ. tit. Inst. de assignat. libert.* rectè concluditur, Posse patrem ex disparibus partibus liberos suos in *Testamento* heredes instituere; salvâ tamen Legitimâ, *l. ult. C. famil. ercisc.* In Testamento non minus imperfecto, quàm perfecto, *d. l. ultim.* Opp. Æqualitas servanda est inter liberos *Nov.* 18. *cap.* 6. Resp. ex *N.* 21. *c. ultim. pr.* ubi Justinianus diserte ait, se adhortari Parentes ad æqualitatem inter liberos servandam, non tamen hoc præcipere; his verbis; *adhortantes potius quam sancientes dicimus.* Boër. *decis.* 240. *n.* 10. Gail. 2. *obs.* 112. *n.* 23. *& seqq.* Dan. Moller. 3. *semestr.* 21. Diff. Covarr. *c.* 16. *de testib.* § 1. *n.* 5. Cothm. *vol.* 1. *consil.* 6.

29. Assignandi facultas ei datur, qui liberos in potestate habet. §. 2. *instit. d. t.* Emancipatis itaque liberis assignari nequit. Opp. *l.* 9. *D. eod.* Plerique respondent, emancipato soli libertum assignari non posse: posse verò simul cum aliis liberis, in potestate constitutis. Quæ responsio displicet Merillio 7. *obs.* 13. cui videtur dicendum, temporibus Juliani, cujus auctoritatem affert Justinianus in *d.* §. 2. nondum receptum fuisse, ut libertus emancipato assignaretur; quod Modestini temporibus deinceps receptum fuerit, *d. l.* 9.

30. Bonorum possessio est rerum universitas, est hereditas prætoria, *l.* 3. *in pr. &* §. 1. *D. de bon poss. l. ult. C qui admitt. ad bon. poss.* Cujac. 4. *obs.* 16. quæ propriè non est jus persequendi. Sed qui illam hereditatem bonorum agnovit, is consequitur jus persequendi. *d. l.* 3. §. 2.

31. Prætor non potest facere heredem, §. 1. *Inst. de bon. poss.* nec dominum. *l.* 3. *D. si ususfr. pet. d.* §. 1. *junct.* §. *ult. Inst de hered. qual. & differ.* Opp. *l.* 1. *D. de bon. poss.* Bonorum possessio tribuit rerum dominium. Opp. *l.* 2. *in fin. D. si ex nox. caus. ag.* Servus Jussu prætoris ductus, in bonis actoris esse cœpit. Opp. §. *ult. Inst. per quas person. acquir.* ubi Bonorum possessio refertur inter modos acquirendi dominii. Resp. Ob diversam Juris Civilis & Prætorii originem & ne Prætoria autoritas Iuri Civili æquaretur, introducta est diversitas nominum ac terminorum; ut Prætor non heredem non dominum, sed bonorum possessorem efficeret; rem tamen ipsam & effectum si spectemus, idem jus adeo-

adeoque & Dominium Prætor tribuit *l. 2. ff. de bon. poss. l. Prætor.* 117. *ff. de R. I.* Cujac. 21. *obs.* 36. Bach. *b.*

32. Bonorum possessione contra tabulas rescinditur testamentum *l. ut liberis.* 17. *C. de collat.* Cur ergo hæc bonorum possessio dicitur esse ex testamento in §. 2. *Inst. d. t. de bon. poss.?* quia, inquit ibi Accursius, locum non habet nisi facto testamento. Forster. *lib.* 1. *de success. ab int. c.* 9. *n.* 4.

33. Bonorum possessio contra tabulas aliquando competit heredi instituto, *l.* 3. §. 11. *l.* 14. *in pr. D. de bon. poss. c. tabb.* Finge, duo sunt filii emancipati, unus institutus, alter præteritus. Si institutus non adiit, propter præteritum, qui Edictum committit, & ipse qui institutus est, ad bonor. Possessionem contra tabulas admittitur, *d. l.* 3. etiam præterito nondum petente. *l.* 10. §. *ult. ff eod.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in explic d. l.* 14. Alciat. 4. *parerg.* 11. Raguell. *in l.* 10. *C. de adopt.*

34. Liberis à matre in Testamento præteritis non datur bonorum possessio contra tabulas, *l.* 4. §. 2. *ff. de bon. poss.* Quod non est correctum per *Nov.* 115. *cap.* 3. Alciat. *lib.* 4. *parerg. cap.* 17. Vigl. *ad* §. *ult. Inst. de exheredat. lib.* Contra Alexandrum *consil.* 89. quem sequitur Bachovius.

35. Bonorum possessionem *secundum tabulas* Ulpianus *in fragm. tit.* 28. *in pr.* vocat, *adversus tabulas.* *Adversus* ponit pro, *secundum*, vel *juxta.* ut *tit.* 20. *cisfin. & l. naturaliter.* 5. *ff. de usucap.* Cujac. *in not. ad d. tit.* 20. *& d. l. naturaliter.* Gilb. Reg. 2. *enantiophanōn.* 20.

36. Bonorum possessionem vulgo dividunt in Edictalem & Decretalem, *ex l.* 3. §. *à municipibus.* 4. *ff. de bon. poss. l.* 1. §. *decretalis.* 7. *ff. de successor. edict.* Eam divisionem impugnat Forsterus *lib.* 2. *de Successión. c.* 26. *per tot.* sed revera λογομαχία est.

37. Decretalis bonorum possessio hodieque est necessaria. An & Edictalis? vide Donellum 7. *comment.* 14. Bachovium *vol.* 2. *Disput.* 15. *Thes.* 1. *sub. fin.*

38. Bonorum possessio petenda & agnoscenda est intra annum, vel centum dies, diverso respectu, *l.* 1. §. *largius.* 12. *ff. de successor. ed.* §. 3. *in fin. Inst. d. t. de bonor. poss.* Ius verò adeundæ hereditatis est perpetuum, i. e. durat triginta annos, *arg. l.* 7. *C. de petit. hered.* Dissentiunt Saliceti, Pater & Filius, qui contendunt, nullo tempore, quantumvis longissimo, etiam mille annorum, jus adeundæ hereditatis tolli, eò quod sit res meræ facultatis. Fœdo etiam errore se induit Iohannes Sichardus ad *Rubric. C. qui admitt. ad bon. poss.* ubi eum, qui 30. annorum præscriptione exclusus est à petitione hereditatis, jure Prætorio admittit intra annum, vel centum dies. Equidem, quod utile est tempus agnoscendæ bonorum possessionis, *d.* §. *penult. l.* 2. *ff. quis ordo in bon. poss.* id propter ipsius est brevitatem, *arg. l. ult. C. de integr. restitut.* non tamen in tantum hoc porrigemus, ut longius Prætorium jus quàm Civile duret. Vigl. *in* §. *ult. Inst. de exhered. lib. n.* 4.

39. Acquisitio per arrogationem consensu recepta dicitur *in pr. Inst. de acquisit. per arrogat.* quia dependet à patria potestate, quæ moribus est recepta, *l.* 8. *ff. de his qui sunt sui vel al. jur.* Opp Ex Lege Regia, sive, ex lege Romuli patria potestas descendit, *collat. LL. Mosaicar. & Romanar. tit.* 4. Vid. responsionem quam ad idem argumentum dedimus *supr. disp.* 6. *th.* 8. P. Pythœ. *in not. ad d. t.* 4. Merill. *in observation.*

40. Operarum obligatio extinguitur arrogatione patroni, §. 1. *Inst. d. t.* Operarum scil. Officialium, quæ alii quàm patrono, quia personales sunt, præstari non possunt, *l.* 6. *l.* 9. *ff. de op. libert.* Alia est ratio fabrilium, *dd. ll.* Cujac. 17. *obs.* 14. Merillius 1. *differentiar.* 15. ubi plures differentias recenset inter operas officiales & fabriles.

DISPUTATIO XXX.

D E

De Successionibus ab intestato secundum Novellam 118.

T H E S. I.

HEreditas est successio in Universum Jus, quod defunctus habuit, *l.* 24. *D. de V. S. l.* 62. *D. de R. I.* i. e. Est universum jus defuncti in quod succeditur. Aliter hanc Definitionem explicat Apellus, relatus à Wesenbecio *in par. D. de hered. instit. n.* 2. eumque secutus Bachovius *in not. ibid.* Aliter adhuc Donellus, 6. *comm.* 2.

2. Defertur nobis Hereditas duobus modis, Testamentô, vel ab intestato: quæ hereditas dicitur Legitima κατ' ἐξοχὴν, quia solâ Lege defertur, *l.* 3. §. 2. *D. pro soc. l.* 2. §. *ult. D. und. legit. l.* 2. *in pr & t. t. D. de suis & legit. her.* §. *vel singulus.* 6. *Inst. de pupill. substit.* Quæ Testamento obvenit hereditas, etiam Legitima dicitur, latiore verbi significatu. *l.* 130. *D. de V. S.* Bellon. 3. *supputat. jur.* 7. Pinel. *in l* 2. *C. de bon. matern. n.* 7. Forster. *lib.* 1. *de success. ab int. c.* 17. *n.* 6. Rittersh. *part.* 7. *expos. Nov. proœm. n.* 2. *& seq.* Diff. Alciat. 4 *paradox.* 7.

3. Intestatus propriè dicitur, qui testamentum non fecit, quod facere potuisset, *l.* 1. *in princ. D. de suis & legit. hered.* Sed & qui testari non possunt, ut Impubes, Furiosus, prodigus, & id genus alii pro intestatis habentur, *d l.* 1. *in pr. l. credendum.* 4. *D. qui pet. tut. l.* 2. §. *si mater. ff. ad SC. Tertull. l. sciant.* 10. *C. de legit. hered. l. omnem.* 6. *C. ad. SC Tertull. l. pater filium.* 14. *D. ad L. Falc. l.* 27. *C. de testam. l. qui duos.* 10. *in pr. D. de reb. dub. l. Lucius.* 45. *D. de vulg. & pup. subst.* Sicut enim sine liberis decedere dicitur qui liberos habere non potest, ita in simili Intestatus etiam is dicitur qui testamenti factionem non habet *l. in testamento.* 6. *C. de testam,* *mil.* Rectè ergo sentiunt, qui in Statutis appellatione *Intestatorum* contineri scribunt pupillos, furiosos, & alios, quos intestabiles vocamus, Bartol. *in d. l.* 1. Alciat. *in l. intestatur.* 64. *D. de V. S.* Forster. *lib.* 3. *de Success. c.* 4. *per. tot.*

4. Tres sunt Ordines succedendi ab Intestato, secundum *N.* 118.

5. Primus Ordo est Liberorum, in quibus nulla est differentia, Mares ne sint, an Fœminæ, Suine, an Emancipati, proximiore ne, an remotiore gradu, *d. Nov.* 118. *c.* 1.

6. Fœminæ tamen à Feudi (an Feuda sint in Frisia, vide Sand. 4. *Decis.* 9. *def.* 2.) successione arcentur (exceptis quibusdam casibus) *c.* 1. §. *hoc autem. de his qui feud. dar. poss. c.* 1. §. *filia. de success feud.* ex rationibus, quas suggerit *c.* 1. *de nova formâ fidelit.*

8. Nec Masculi ex fœmina exclusâ nati, ad Feudi successionem regulariter admittuntur, *c.* 1 *de success. fratr. d. c.* 1. §. *hoc autem.* Hæc quondam fuit controversia inter Eduardum II. Regem Angliæ, qui fuit nepos ex filia Phil. Pulchri, Regis Galliæ, & Phil. Valesium, nepotem ex fratre P. Pulchri. Valesius adversus Eduardum usus est dicto Mysticô: *Lilia agri neque laborant, neque nent:* festivè inuens, *que le Royaume de France ne tombe pas en quenoville: Regnum Galliæ non cadere in colum & fusum:* Fœminas non esse Sceptri Gallici capaces.

8. Nam quod Lege Salicâ (cujus fit mentio *tit.* 29 *lib.* 2. *feud.* eamque Baldus vocat Jus gentium Gallorum, *in l. ult. C. und. legit.*) cautum fuit, Ne hereditas à Lancea transiret in Fusum, Cujac. 8. *obs.* 14. id postea ad successionem Regni porrectum est. Hotom. *in Franco Gall.*

9. In hoc ordine Descendentium, gradu proximior non præfertur remotiori. Filius non præfertur nepotibus ex alio filio prædefuncto. Hi enim admittuntur Jure Repræsentationis, in stirpes, *d. c.* 3. *h. N. versic. sic tamen.*

10. Non

10. Non tamen nepotibus vel pronepotibus Ius Repræsent. hîc concluditur, sed in infinitum locum habet, *d. c.* 1. *versic. in hoc enim.* §. 6. *in pr. & §. ult. Inst. h. t.*

11. Nepos qui patri suo heres esse recusat, avi hereditatem acquirere nequit. Bonorum possessionem tamen petere non prohibetur, quoniam bona avita jure prætorio à paternis sunt distincta, *l. ult. C. und. lib. l.* 1. §. *sciendum.*8. *D. de suis & leg. her.* Giphan. *in d. l. ult.* Cuj. 4. *obs* 6. Perez. *d. t. C. n.* 3.

12. Inter Historicos & Politicos nobilitata Quæstio est: Si Rex decedat, relicto Nepote ex filiô primogenitô, jam ante mortuô, & Filio secundo, Utri horum Regnum debeatur? Resp. Nepoti, jure Repræsentationis. *h. Nov. c.* 1. Fac. *l.* 1. §. *si filius.* 4. *D. de suis & leg. her. l.* 2. *l.* 3. *C. de suis & leg. lib. Aur. Bull. Car. IV.* §. *inter solicitudines.* Alc. 8. *parerg.* 15. Steph. Pasquier. 4. *Origin. Gallic. c.* 18. Hotom. *illustr. quæst.* 3. Bodin. *lib. 6. de Rep. p.* 1146. *& seq.* Gregor. Tholosan. 7. *de Rep.* 10. *per. tot.* Mynf. 3. *obs.* 23. Diff. Cujac. 2. *feud* 11. Opp. 1. Filius primogenitus vivô patre suo jus succedendi non habuit. Ergo jus necdum quæsitum transmittere non potuit. *l. nemo plus.* 54. *D. de R. I.* Resp. Filius primogenitus id juris transtulit in filium suum, quod habuit, jus nempe olim succedendi, quod licet actu non habuerit, habuit tamen potentia fuitque in eo radicatum, licet exercitium ejus penes patrem esset. II. Personalia extinguuntur cum persona *l.* 196. *D. eod.* Ius autem primogenituræ est personale. Resp. Ius primogenituræ personale est physice loquendo non civiliter, vel potest videri mixtum esse, partim personale, quatenus uni defertur successio, partim reale, quatenus in hæredes transmittitur. III. Gradu proximus excludit remotiorem, ex L. XII. tabb. At propius abest à patre filius quam nepos. Resp. Nepos vi ac jure repræsentationis sustinet personam Patris sui defuncti; Pater defunctus in persona filii quodammodo redivivus sistitur. Ovid. *lib.* 2. *de Ponto.*

Vivit & in nobis facundi lingua Parentis,
Et res hæredem repperit illa suum.

Suus heres vivo Patre quodammodo existimatur Dominus rerum paternarum *supr.* §. 2. *de her. qual. & diff.* IV. In tutela legitima patruus præfertur nepoti. *l.* 3. §. 7. *D. de legit. tut.* Resp. Non mirum hoc, cum in tutela cesset jus repræsentationis *h. l.* 3. V. jus repræsentationis hanc tantùm vim habet, ut eo jure fretus remotior cum proximiori in successione concurrat, non etiam ut proximiorem prorsus excludat: quod Cujacii est argumentum. Resp. Repræsentatio efficit, ut filius jure Patris utatur. Si Pater igitur debuisset concurrere cum fratribus, & filius cum iis concurret; si Pater eos exclusisset, etiam filius eos excludet. At in privatis successionibus obtinet concursus; in regnis uni defertur imperium & quidem primogenito; proinde & ejus filio. Notum est regnum non capere societatem. Lucan. *l.* 1. *Nulla fides regni sociis, omnisque potestas Impatiens consortis erit.* Quin & in privatis hereditatibus remotior aliquando proximiorem excludit vi repræsentationis. Sic fratrum utrimque conjunctorum filii excludunt defuncti fratres consanguineos vel uterinos *Nov.* 118. *c.* 3. Tholosanus *d. loc.* Perez. *tit. C. de suis & leg. lib. n.* 11.

13. Filiis præmortuis, Nepotes licet sint soli, avo succedunt in stirpes, *d.* §. 6. *l.* 2. *l.* 3 *C. de suis & leg. lib.* Secus est in transversa cognationis linea, in qua plures personæ gradu pares, in capita hereditatem dividunt, *l.* 2. § 2. *D. de suis & leg. her.* Balduin. *lib.* 4. *Iustin. p.* 563. Gudelin. *de Iur. noviss. p.* 82.

14. Partus à muliere editus decimo, ab obitu viri, mense, legitimus est, & ad Legitimam Viri hereditatem admittendus, *l.* 3. §. *pen. D. de suis. & legit. her. l. ult. C. de posth. her. inst.* Et Decemviri in decimo mense gigni hominem, non undecimo, scripserunt. Gell. 13. *Noct. Attic. c.* 16. Suidas

das *in verb. Demarathis*. Justinianus tamen intra mensem undecimum partum legitimum edi, deinceps probavit, *N. 39 c.2.*

15. Aliquando contigit, foeminas ulterius gestasse uterum. Sosipater Charisius *Instit. Grammat. lib. 1. ex Varrone: Graccum à gerendo dictum, quod mater ejus 12. mensibus eam uterô gestaverit.* Et ex eod. Terentius Scaurus *de Orthographiâ: Negat etiam, Gracchus, aspirandum, quia à gerendo sit cognominatus: matrem enim ejus qui primus Gracchus sit dictus, 12. menses uterum gessisse.* Adde Coras. 2. *misc.* 21. Mynf. 6. *obs.* 40. Cujac. *in expos. d. N.* 39. Alciat. 3. *Paradox.* 7. Sand. 4. *Decis.* 8. *defin.* 10. Menoch. 2. *de arbitr. jud. cent* 1. *cas.* 69. *n* 40. *& seqq.*

16. Cæterum occasione mensis decimi juvat referre lepidum Argumentum, quô Claudius Aquaviva, Generalis Ordinis Iesuitici, dirutâ ignominiosa Pyramide Parisiensi, usus esse fertur ad Henricum IV. Regem, pro restituendis Iesuitis: *Rex, Decimô mense pariunt mulieres: at Ego nunc menses tot enitor, ut pariam libertatem meis in hoc Regno, sed incassum laboravi hactenus.* Ad ea Rex ex tempore respondit: *Senus pariunt Viri, mi Pater, ne me Mulieribus accenseam. Bene scio, quando & quomodo.*

17. Liberi diversorum matrimoniorum communi parenti æqualiter succedunt: Proprio, soli. Baldus in *l. cum aliis*. 4. *C. de secund. nupt.* Forster. *lib.* 4. *c.* 16. Ea verò quæ vel sponsaliorum, vel nuptiarum jure, vel ex donationibus mortis causâ, hereditatibus, legatis, aut fideicommissis prioris conjugis superstes lucratus est, in iis conjugii istius liberi soli succedunt. *l.* 2. 4. 5. 8. *&* 9. *C. d. t.* Mynf. 5. *obs.* 24. *n.* 1. Nec id mutatum per *h. n. Nov.* 118. *c.* 1. quod Saxonum jure receptum quoque est. *Gloss. Landtrecht. l b.* 1 *artic.* 21.

18. Liberi naturales legitimati non succedunt in Feudo; quocunque modo facti sint legitimi, *tit.* 26. *lib.* 2. *feud.* §. *naturales.* Doctè & nervosè Vultejus *lib.* 1. *Feud. cap.* 9. *num.* 94. Praxis tamen Germaniæ legitimatos per subsequens matrimonium admittit, teste Mynf. 5. *obs.* 42. Schneid. *de feud. part.* 6. *n.* 13.

19. Ut Legitimati per Rescriptum Principis in Feudo succedant, nominatim & specialiter in ipso Rescripto exprimi debet, de quo inter omnes constat, quod ad Feudum novum. In Feudo antiquo, Stamlehen/ res non caret scrupulo, propter Agnatos, quibus ex pacto & providentia primi acquirentis jus quæsitum est. vide omnino Andr. Gailium, 2. *obs.* 142. *n.* 12. *& seqq. &* Vultejum. *de Feud. p.* 413. *& seq.*

20. Liberi naturales non legitimati matri maternisque cognatis indistinctè succedunt, *l. pen. C. ad SC. Orphyt.* patri, si justa uxor aut legitimi liberi non fuerint, in sextantem hereditatis cum matre ex æquo dividendum, *Nov* 89. *c.* 12. §. 4. *Nov.* 18. *cap.* 5. *Auth. licet C. de natur lib.* Spurii sive liberi vulgo quæsiti ex meretrice (nothi sunt ex concubina) Patri, quem non habere intelliguntur, succedere non possunt, ad matris & maternorum adscendentium hereditatem una etiam cum liberis legitime natis rectè admittuntur. *l.* 2. 4. 8. *D. unde cogn* § 3. *Inst. ad SC. Orph.* nisi mater illustris sit & liberos habeat legitimos, *d. l. pen. C. ad SC. Orphyt.* Nefarii, incestuosi, adulterini liberi, nec patri nec matri succedunt, imo etiam alimentis Iure Civili indigni habentur. *Nov.* 74. *cap. ult. Nov.* 89. *c. ult. auth. ex complexu C. de incest. nupt.* quem tamen rigorem rectè Ius Canonicum corrigit. *cap. cum haberet in fin. de eo qui dux. in matrim. quam poll.* Gail. 2. *obs.* 88. *n* 4. vid. latius Rittershus. *part.* 7. *expos. nov. c.* 5. *&* 8. Forster. *lib.* 6. *de success. cap.* 1. *& multis seqq.*

21. Deficientibus liberis; Intestati hereditas pertinet ad illius parentes, & fratres ac sorores utrinque conjunctes, horumque si qui antea defuncti sint, filios & filias.

22. Si diverso gradu parentes sint, proximior excludit remotiorem, v. c. mater præ-

fertur avo paterno *d. Nov.* 118. *cap.* 2. *in pr. Auth. defuncto* C. *ad SC. Tertull.* Inter Ascendentes non est locus Repræsentationi. Cessat ibi argumentum à correlativis. Schneid. *de* 2. *ord succed n.* 21. Rittersh. *part.* 7. *expos Nov c.* 10. *n.* 2.

23. Parentes diversæ lineæ i. e. ex paterna & materna linea, pares gradu, licet dispari sint numero, ita dividunt hereditatem, ut paterni semissem, materni alterum semissem capiant. Si igitur defunctus sine liberis & fratribus aut sororibus, reliquerit avum paternum, & avum aviamque maternos, avus paternus solus tantum consequetur, quantum avus aviaque materni. Et id est quod Iustinianus ait: hereditas inter eos dividetur ex æquo, ut medietatem quidem accipiat à Patre ascendens, avus nempe, medietatem verò reliquam à matre ascendentes; avus videlicet & avia. *d. c.* 2. *h. Nov.* Forster. *lib.* 7. *c.* 4. *n.* 5.

24. Parentes liberis succedunt sine distinctione bonorum, *d. c.* 2. quomodo in Camera Spirensi fuit pronunciatum, teste Mynf. 6. *obs.* 55. Diss. Bartolus per *l. quod scitis.* 3 *C. de bon. quæ lib. l. de emancipatis.* 13. *C. de leg. hered.* Resp. In objecta *l.* 3. hoc tantum dicitur, Patrem avo in successione præferri, & bona à matre profecta ad hunc ut proximiorem pertinere. Constitutio Theodosii in *d. l.* 13. Correcta est per *Nov.* 118. *c.* 2. quamvis nec illa de successione Parentum loquatur. Forsterus *lib.* 7. *c.* 4 *n.* 19. *& seqq.*

25. Ascendentes succedunt cum fratribus, & sororibus utrinque conjunctis defuncto, *d. c.* 2. Mynf. 6. *obs* 41.

26. Avus admittitur cum fratre defuncti, *d. c.* 2. *junct. l. proximus.* 92. *D. de V. S.* Nihil obstat *d. Auth. defuncto.* Resp. Aliud est proximus gradus, aliud primus. Proximi gradu adscendentes vocantur cum fratribus, Ergo avi quoque & reliqui ulteriores, si pater vel proximior non sit; nam proximus est, quem nemo antecedit *l.* 92. *ff. de V. S.* Schneid. *d.* 2. *ord. succed. n.* 25. *& seqq.* Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. de grad. & affin. n.* 15. *in fin.*

27. Ascendentes excludunt defuncti fratres ab uno tantum latere conjunctos defuncto, licet iisd. Ascendentibus etiam sanguinis vinculo conjungantur *d. cap.* 3. Fach. 6. *controv.* 8. Ita judicatum in Supremâ Curiâ, Sand. 4 *Decis.* 8. *defin* 4.

28. Quid si cum Ascendentibus inveniantur & fratres germani, & aliorum fratrum utrinque conjunctorum præmortuorum filii? Hi equidem filii secundum. *h. Nov.* 118. *cap.* 3. *Versic. si a. cum fratrib.* ab Ascendibus excluduntur, sed secundum *Nov.* 127. *c.* 1. admittuntur in stirpes. Cujac. *in not. ad* §. 4. *Inst. de legit. agn. success.* Novella Novellam recantat.

29. Idem juris est, si fratrib. Germanis omnibus præmortuis horum filii soli cum defuncti parentibus inveniantur, Fac. *Auth. cessante C. de legit. hered.* Gudelin. *de jur. noviss. p.* 79. Schneid. 2. *ordin. succed. num.* 29. Ita Suprema Curia censuit, Sand. 4. *Decis.* 8. *defin* 5. Diss. Borcholt. *in tract. de grad. cap. de success. Ascend.* Bachov. *in not. ad par. Wesenb. de grad. & affin. n.* 15.

30. Si pater & mater defuncti concurrant cum fratrum utrinque conjunctorum nepotibus, tunc parentes hos excludunt. nam & illi sunt propiores, & cessat hic Repræsentatio, quæ non habet locum nisi in fratrum filiis. Schneid. 2. *ord. succed. n.* 31. Forster. *lib.* 7. *de Success. c.* 6. *concl.* 2. Rittersh. *part* 7. *expos. Nov. c.* 10. *n.* 10.

31. Filius una cum Patre in bello, vel naufragio, vel quo alio modo periit. Mater bona filii quasi postea mortui vindicat. Agnati verò patris hereditatem petunt, quasi filius ante periisset. Quid Iudicem pronunciare oportet? Uter alteri supervixisse creditur? Diss. *l.* 9. §. *fin. D. de reb. dub. l. inter socerum.* 26. *in pr. D. de pact. dotal.* Donell. 8. *comm. in explic d. l.* 9. Pac. 8. *antin.* 75. Menoch. *præsumpt.* 50. Alciatus *regul.* 1. *præsumpt.*

sumpt. 49. Dixi ad *tit. ff. de rebus dubiis.*

32. Ascendentes in Feudo non succedunt, *tit.* 50 *lib.* 2. *feud.* nisi ex pacto, *tit.* 84. *lib.* 2. *feudor.* Adde Mynf. 3. *obf.* 93.

33. De parentibus naturalibus: de aliis qui ex adulterino, nefario, incestuoso complexu liberos genuerunt, vid. Schneid. 2. *ord. succed. n.* 73. *& seqq.* Rittershus. *part.* 7. *cap.* 11. Successionum jura ferè sunt reciproca, *Nov.* 99. *cap.* 13. *l. pen. C. de legit. lib.*

34. Si parentes non sint, fratres & sorores utrinque conjuncti succedunt, exclusis fratribus defuncti Consanguineis, vel Uterinis. *h. N.* 118. *c.* 3. *in princ.*

35. Cum consanguinei & uterini defuncto succedunt, tota hereditas inter eos dividitur, sine ulla distinctione bonorum, *d. c.* 3. *versic. his a. non existentibus,* Wesenb. *in not. ad Schneid.* 3. *ord. succed. n.* 21. Fach. 6. *controv.* 5. Rittersh. *p.* 415. Diff. *Dd. communiter.* secundum quos aliquando in Frisiæ Areopago judicatum fuit, teste Sandio, 4. *Decis.* 8. *defin.* 1. Diff. etiam Perez. *tit. C. de legit. hered. n.* 4.

36. Fratrum Germanorum ante defunctorum filii succedunt cum propriis Thiis, in stirpes, *d. c.* 3. *versic. si a. defuncto.*

37. Fratrum utrinque conjunctorum prædefunctorum filii, exclusis defuncti fratribus ab uno latere conjunctis, jure repræsentationis, succedunt in stirpes *h. Nov. cap.* 3. *versic. unde consequens. junct.* §. *cum filius.* 6. *in fin. Inst. de hered. quæ ab int. def.* Ex constitutione verò Car. V. succedunt in capita, & viriles consequuntur portiones. Forster. *lib.* 8. *c.* 6. *n.* 2. *conclus.* 2.

38. Frater defuncti Germanus excludit filios fratris consanguinei, vel uterini *d. c.* 3. *versic. & ex diverso.*

39. Filii fratrum excludunt nepotes aliorum fratrum, *arg. d. c.* 3. *versic. hujusmodi.* Ius Repræsentationis non extenditur ultra fratrum filios *d. c.* 3. *versic. hujusmodi.* unde & filius fratris ab uno latere conjuncti, excludit nepotem ex fratre utrinque conjuncto. Menoch. *consil.* 577. *n.* 1. Forster. *d. lib.* 8. *cap.* 9. *num.* 1. Pari ratione frater defuncti consanguineus vel uterinus excludit fratris utrinque conjuncti nepotes. Atque ita ex facto incidente consultus respondi 13. *jun.* 1646.

40. Fratrum filii cum sunt soli, dividunt hereditatem patrui in capita, *l.* 2. § 2. *D. de suis & leg. her.* Mynf. 3 *obf.* 94. Donell. 9. *comm.* 4. Bronch. 3. *antin.* 60. Rittershus. *part.* 7. *Expos. Nov. c.* 14. *per tot.* Et hæc sententia in Germanicis Comitiis, & Gallicis Parlamentis approbata est, Mynf. *d. loc.* Hotom. *illustr. quæst.* 14.

41. Fratrum utrimque conjunctorum filii non excludunt filios fratrum consanguineorum, vel uterinorum. Omnes pariter succedunt. *arg. d. c* 3. *versic. hujusmodi.* Diff. Cujac *in expos. h. N. & Dd. communiter.* Opp. Fratrum utrinque conjunctorum filii excludunt defuncti fratres consanguineos & uterinos, *d. cap* 3. *versic. unde consequens.* Ergo multò magis horum filios. *arg. l.* 14. §. 3. *D. de divers. & temp. præscr,* Resp. Neganda est consequentia. Novæ constitutiones sunt strictius accipiendæ, adeo ut & necessariæ ex iis consequentiæ adversus jus vetus non sint admittendæ, nisi nominatim exprimantur. Dixi *in Errorib. Irnerian. posit.* xxv.

42. Fratrum utrinque conjunctorum filii non excludunt Thios defuncti, sed cum omnes eundem cognationis gradum tertium obtineant, æqualiter tum vetere tum novo jure succedent. Fratrum filii hoc casu jure repræsentationis non gaudent. *d. c.* 3. *vers. sed & ipsis.* Gothofr. *eod. c.* 3. *lit H.* Et ita Parisiensis consuetudo recentior observat, teste Raguello, *ad l. ult.* § *cum autem. C. de legit. hered.* Diff. *Dd. communiter per d. cap.* 3. *versic. quandoquidem. cui respondi in d. posit.* xxv. Vid. Vultej. 1. *feud. c.* 9. *n.* 225.

43. Extinctis fratrum utrinque conjunctorum, antè defunctorum filiis, succedunt fratres ab uno latere conjuncti, consanguinei videlicet & uterini, cumque iis antè

antè defunctorum filii: eadem prorsus ratione, quâ fratres utrinque conjuncti, eorumque filii, *d. c. 3. in princ.* Par enim utrobique est ratio. Ideoque si defunctus relinquat fratrem uterinum, & ex alio fratre uterino mortuo duos pluresve nepotes: hi nepotes simul cum patruo uterino in stirpes admittuntur. Forster. *lib.* 8. *c.* 8. *n.* 6.

44 Si nec fratres sint, horumque filii, omnes alii à latere, tam cognati, quàm agnati; tam ex uno, quàm ex utroque latere conjuncti admittuntur, in infinitum, secundum gradus prærogativam, *d. c.* 3. §. 1. *& in fin.* Duplicitas vinculi post fratrum filios non attenditur.

45. Ergo patruelis cum fratris nepote ad hereditatem admittetur, cùm uterque gradu quartò à defuncto distet. Diss. Balduin. *lib.* 2. *Iustin. p.* 570. Eadem ratione amitini admittentur cum nepotibus ex fratre, vel sorore. Ita judicatum in Supremâ Curia, Sand. 4. *Decis.* 8. *defin.* 6.

46. Item si concurrant Patruus & Avunculus, quorum unus ab utroque latere, alter ab uno tantùm, defuncto fuit conjunctus, hereditas inter eos æqualiter devidi- tur. *arg. d. c.* 3. §. 1. Quam distinctionem Iustinianus adhibuit inter fratres & fratrum filios, eandem non adhibuit inter patruos & avunculos. Igitur omissum à Iustiniano, pro omisso habebimus & sequemur jus vetus. Interpretandi jus habemus, omissa supplendi jus non habemus *l. si verò.* 64 §. 9. *D. sol. matrim.* Bartol. *ad l post consanguineos. D. de suis & legit. her.* Cujac. *consult.* 4. *&* 2. *feud.* 11. RIttersh. *p.* 417. Et ita decisum in Suprema Curia. Sand. 4. *Decis.* 8. *defin.* 2.

47. An in feudo antiquo, sive paterno succedunt Agnati in infinitum? vid. Mynss. 2. *obs.* 95. *n* 3 *& seqq.* Gail. 2. *obs.* 150 Gothofr. *ad tit.* 8. *lib.* 1. *feud.*

48. An mutua est successio inter fratres Naturales? Disting. utrum sint Consanguinei, an Uterini; *l.* 2. *l. si spurius.* 4. *D. und. cogn.* Consanguinei, i. e. eodem patre, diversis matribus nati sibi invicem non succedunt. Uterini verò i. e. una matre nati, succedunt. *dd ll.* Cujac. in *Nov.* 18. Lamb. Goris *Adversarior. p* 125. Diss. Ioh. Oldendorpius *epitom. succession. n* 28. ubi ad mutuam successionem eos admittit indistinctè. quæ opinio ratione haud levi juvari videtur. A. Matth. *Colleg. Pandect. disput.* 49. *th.* 38. *& seq.*

49. Affinitatis jure nulla successio permittitur, *l. affinitatis.* 7. *C. comm. de success.* unde privigno intestato non succedit vitricus, *l.* 3. *C. eod.* neque inter comprivignos, qui nec patrem nec matrem habent communem, jus est ultro citroque capiendæ hereditatis *l. amitæ* 5. *versic. nam si amitinis. C. eod.* Non obstat *versic. siquidem. ejusdem l.* 5. nam ibi privigni amitæ meæ succedunt illis amitinis meis, qui ei ex posteriori matrimonio nati erant, adeoque consanguineis suis, eodem patre natis. vide Cujac. 12. *obs.* 7. Hotomann. 6. *obs.* 9 Bachovium *vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 1. *lit. f.*

50. Deficiente omni sanguinis lineà, ut dicitur in *l.* 4. *C. de bon. vacant. lib.* 10. Prætoria Successio Unde Vir & Uxor locum habet, *l. un. D. & C. Vnd. vir. & ux.* quod itaque Edictum ad Sponsum & Sponsam, quia vir & uxor non sunt, *l.* 1. *D. de sponsal.* 13. §. *Divi.* 3. *D. ad L. Iul. de adult.* nequaquam pertinet: Sicut nec Statutum de lucranda dote ad eosd. extenditur; rejecta divisione Sponsaliorum Decretalistica in Sponsalia de futuro, & Sponsal. de præsenti. vid. Mynss. 5. *obs.* 99. *& seq.* Gail. 2. *obs.* 79. Bronch. 1. *misc.* 98 *An Coucher la Femme gaigne son dovaire.* inquit Cujac. 2. *Feud.* 9.

51. Est casus quo uxor marito succedit Jure Civili; indotata nempe & inops succedit marito locupleti unà cum liberis. *Auth. præterea. C. und. vir. & ux.* Quæ non habet locum in marito, qui fuit sine donatione propter nuptias. non enim succedit uxori defunctæ locupleti *Nov.* 117. *c.* 5. *in fin.* quo derogavit Justinianus *Nov.* 53. *cap.* 6. §. 2.

Cujac.

Cujac. *ibid.* Rittersh. *part.* 7. *expos. Novellar.* c. 17. n 9. Communiter tamen placuit, dictam *Auth.* porrigi etiam ad maritum. Accurs *in d. Auth.* Gail. 2. *obs.* 98. Schneid. *rubr. de success. int. vir. & ux. num.* 17. Et certè idonea diversitatis ratio reddi nequit. Bach *d. disp.* 16. *th.* 6. *lit. d.*

52. Tandem privato herede nullo existente, bona ut vacantia Fisco, ex L. Iulia, *l.* 96. §. 1. *D. de leg.* 2. acquiruntur, si modo ea intra quadriennium agnoverit, *l.* 4. *C. de bon. vac.* Ita tamen ut Creditoribus Fiscus satisfacere teneatur, quatenus vires patrimonii patiuntur *l.* 11. *D. de jur. fisc.* Cævallas *commun. contra comm.* 7 §. 2. Excipiuntur quidam quorum hereditas non ad fiscum, sed ad ea corpora quorum pars erant, redit. *tit.* C. *de hered. decur. l.* 20. C. *de Episc. & cl. l.* 3. C. *de appar. præf. prætor. Auth. omnes peregrini.* C. *comm. de success.* Cujac. *in parat.* C. *d. t. de hered. decurion.* Schneid. *de success. fisc. num.* 22. Cont. *tract. de success. ab int. p.* (*mihi*) 97. Bona militis intestato mortui absque cognatis, Legioni vindicantur, *l.* 6. §. 7. *D. de injust. rupt. irr. testam.* Ea sunt caduca legionum in *l. ergo.* 4. §. 11. *D. de fideicomm. libert.* Hotom. 8. *obs.* 8. Merill. 3. *variant. ex Cuj.* 20. Aliter Cujac. *ad Vlpian. tit.* 28. *de poss. dand. & in l.* 3. C. *de bon. vac. &* 11. *obs.* 14. Giphan. *in l. un: C. de caduc. toll. p.* 200. Quô exemplo voluit Constantinus, ut bona Martyrum, quasi militum Christi, qui intestati & sine cognatis morerentur, Ecclesiæ haberent. Euseb, *lib.* 2. *de vita Constant. c.* 21. & 36.

53. In Gallia Peregrinorum (licet alios habituri essent heredes) bona Fisco cedunt, jure Albinagii, *Lege peregrinaria, par droict d'Aubaine* (quæ vox est à Latina. *advena.* Cujac. *in l.* 4. *C. de jur. fisc. lib.* 10. vel *Aubanois* dicitur quasi *alibi natus.* Vigl. *ad §. ult. Inst. de hered. instit. n.* 4) quâ lege ἀλλόφυλοι eximuntur Extranei *naturalisez, Iure Civitatis donati.* Phil. Mornæ. *in statu Gall. c.* 13. Bodin. *Method. Histor. c.* 6. *p.* 150. & *lib.* 1. *de Resp. c.* 6. *p.* 97. Choppin. 1. *de Doman. Franc.* 12. Gudelin. 5. *de Iur. noviss.* 10. Mornacius *in l.* 28. *C. de Episc. & cl.*

DISPUTATIO XXXI.

DE

Obligationibus in Genere.

THES. I.

OBligatio in genere, est juris vinculum, quo adstringimur ad dandum aliquid vel faciendum. *l. solutionis.* 54. *D. de solut.* Vultej. *discept. scholastica. cap.* 16. *p.* 180. & *seqq. & ad princ. Inst. h. t.*

2. Ad primum itaque Objectum juris Obligatio pertinet. Persona enim obligatur, non res. *l.* 3. *in pr. D. de O. & A. l.* 101. *D. de V. O. junct. pr. Inst. de curator.* Petr. Loriotus *de arte juris tractat.* 17. *axiom.* 2. Vultej. *d. loc.* A. Matth. *h. & in collegiis passim.* Methodus Institutionum Taiboniana non est accurata.

3. Objicitur. Obligationes ad hoc sunt inventæ, ut unusquisque sibi acquirat, §. 19. *Inst. de inutil. stipulat. l.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de V. O.* Pertinet ergo Obligatio ad rem acquirendam. Resp. Certi sunt rerum acquirendarum modi; à quibus Obligatio removetur. Non enim id agitur in Obligatione, ut res fiat nostra, vel etiam ut res obligetur, sed ut persona personæ obligetur ad dandum aliquid vel faciendum. unde etiam Obligationes ac nomina in patrimonio nostro esse negantur, *l.* 9. *D. rem. pupill. salv. for.* ibi, *non solum quæ in patrimonio habet, sed etiam quæ in nominibus sunt.* cui responsum Ulpiani consonat in *l. bonorum.* 49. *D. de V. S.* ubi quod in actionibus est, separatur à rebus quæ dominii nostri sunt. Fateor, Obligatio est causa acquirendi dominii §. *per traditionem,*

nem. 40. *Inst. de rer. divis. d.* §. 19. *Inst. de inutil. stipul. d. l.* 38. § *alteri. l.* 1. §. 1. *& ll seq. D. de publ. in rem act.* Modus verò non est. Qui enim v. c. rem dare promisit stipulanti, obligatus est ut eam faciat stipulatoris, *text. express. in l.* 35. §. 1. *D. de contrah. empt.* Hæc causa est rei acquirendæ. Facit autem eam stipulatoris, per traditionem, quæ fit ex causa stipulationis. Et hæc traditio modus est rei acquirendæ *d.* §. *per traditionem.*

4. Objicitur. Res obligatur pignori *l.* 1. §. 1. *l. cum alienan.* 41. *D. de pign. act. l.* 10. *l.* 13. *in pr. D. de pign.* E. res obligatur. Respondeo ad antecedens. Si hæc locutiò, (*Res obligatur pignori*) esset propria, sequeretur, actionem Hypothecariam, quæ persequitur rem obligatam esse personalem. Omnis enim actio ex Obligatione descendens est personalis, *l. actionum.* 25. *in pr. D. de O. & A.* §. 1. *Inst. de action.* At non est personalis, sed in rem §. *item Serviana.* 7. *Inst. de action.* Ergo non tam res obligatur, quàm jus pignoris in re constituitur; quod in rem actionem creditori parit.

5. Objicitur. Primum juris objectum consistit in Statu Personarum *tit. Inst. de jur. personar. l. ult. D. de cap. min.* E. non in Obligationibus. Respondeo ad antecedens. Primum Objectum in duobus consistit, in Statu, & in Obligatione i. e. personis necessitate adstringendis *d. l.* 3. *D. de O. & A.* Ant. Matth. *Colleg. Fundam. jur. Disp.* 2. *Th.* 88.

6. Objicitur. Personalia extinguuntur cum persona, *l.* 196. *D. de R. I.* Obligatio autem non extinguitur cùm persona *l.* 157. §. *ult. D. eod.* E. Obligatio non est personalis Resp. Neutra propositio est universalis. Non major. *l. cum legitimæ.* 29 *D. de stat. hom.* Nec minor, *l. si tutor* 9. §. *ult junct. l. seq. D. de tut. & ration. distrah. act.* §. *non autem omnes.* 1. *Inst. de perp. & temp. action.*

7. Objicitur. Obligatio afficit personas, non quatenus sunt personæ, sed quatenus hic est Debitor; ille Creditor. Debitorem autem esse, & Creditorem, dicitur intuitu alicujus rei, quæ debetur, *l.* 10. *& seqq. D. de V. S. l.* 1. *D. de reb. cred.* Resp. Vitiosa est collectio: persona obligatur ad rem dandam, Ergo Obligatio personarum referenda ad Res. Nam 1. eodem concludendi mediò effeceris, etiam actiones rei persecutorias ad secundum juris Objectum de rebus pertinere. 2. Vis, natura & substantia Obligationis à rebus abstrahitur. Tota namque in eo consistit, ut alter alteri obstringatur *d. l.* 3. Quod autem alter alteri obligatur, inde non magis Obligatio participat de rebus, quàm v. c. jurisdictio criminalis de criminibus. Haberet equidem argumentatio ista colorem, si res, quam persona dare obligata est, nexu quodam & vinculo juris teneretur.

8. Objicitur. Obligationum est commercium. Possunt vendi, in solutum dari, donari, oppignorari. *l. si nomen.* 4. *D. de hered. vel act. vend l.* 1. *C. de O. & A. l.* 1. *C. de novation.* Ergo rectè referuntur ad Res. Resp. inepta est illatio. Vis enim & substantia Obligationis separanda ab effectu Obligationis; qui pecuniariam habet rationem.

9. Obligatio vel Naturalis est (sive juris naturalis, contra Corasium, 6. *miscell.* 22.) vel naturalis & Civilis simul, vel Civilis tantum §. 1. *Inst. de fidejussor. l.* 1. *D. de novation. l* 3. § 1. *D. de constit pecun. l.* 2. §. *circa.* 3. *D. de excep. dol.* §. 1. *Inst. excep.*

10. Naturalis est quæ solo æquitatis vinculo nititur, *l.* 95. §. *naturalis.* 4. *ff. de solution.* quam naturalis ratio & æquitas dictat. Non enim ideo naturalis dicitur; quod nobiscum nascatur. Hotomann. *in comm. verbor. jur. verbo Naturaliter.* Naturaliter v. c. obligatus est Donatarius, ad ἀντίδωρα, ad remunerandum, *l sed etsi lege.* 25. § *consuluit.* 11. *D. de hered. petit.*

11. Hæc Obligatio non parit actionem, nam ex nudo pacto, unde potissimum naturalis Obligatio oritur, inter cives Romanos non nascitur actio, *l.* 5. § *Imperator.* 2. *D. de solution. junct l.* 7. §. *quinimo D. de pact Paul.* 2. *sentent.* 14. Quia fidem illi *sanxerant in negotio-*

tiorum Contractibus, ut Sextus Cæcilius ait apud A. Gellium *lib.* 20. *Noct. Attic. c.* 1. sive essent contractus nominati sive innominati, *d. l.* 7. §. 2. *l. solent.* 15. *l. rogati.* 19. *l. si tibi.* 22. *D. de præscr. verb.* Fidem non sanxerant in nudis pactis, nec formulam prodiderant, quâ de nudis pactis ageretur: litium nempe minuendarum causâ, Duar. Cujac. *in l.* 1. & 7. *D. de pact.* Merill. 7. *obs.* 39. Borch. *c.* 2. *de pact. n.* 28. & *seqq.* Wesemb. *in par. D. eod. n.* 9. Diff. Connan. 5. *comm.* 1. Baro *in rubr. de V. O.* Vac. à Vacuna 1. *declarat. jur.* 21. *n.* 17. & *seqq.* Dixi, *inter Cives Romanos.* Quia Græci aliter, qui & nutu solo promissiones firmabant. Multa ab homine exigunt pietas, humanitas, justitia, fides, quæ extra publicas sunt tabulas. *Senec.* 2. *de ira. cap.* 27.

12. Non pœnitendos tamen effectus naturalis obligatio habet, quos recenset Guil. Forner. *ad l.* 10. *D. de V. S.* Sunt vulgò noti. Ut quod pariat exceptionem, impediat condictionem indebiti, possit novari, constitui, pignore ac fidejussore confirmari, &c. Est tamen naturalis obligatio, quæ caret his effectibus, vel quod omnino destituatur & negligatur à Jure Civili ac suæ velut naturalitati relinquatur; vel quod infirmetur & effectibus suis privetur. Prioris exemplum est in obligatione donatarii ad remunerandum, ad ἀντίδωρον, *l.* 25. §. 11. *ff. de hered. petit.* Posterioris in obligatione pupilli, &c.

13. Naturalis & Civilis obligatio æquitate naturali & legis Civilis authoritate nititur. Hæc definitur juris vinculum, quò necessitate adstringimur, alicujus rei solvendæ causâ secundum nostræ Civitatis jura, *princ. Inst. h. t.*

14. Obligationes juris Gentium, cujus obligationes sunt pleræque omnes, dicuntur Civiles, §. 1. *Inst. h. t.* quia jus civile eas comprobavit. *d.* § 1. ibi, *aut certe jure civili comprobatæ sunt* Cic. 3. *officior. Majores nostri*, inquit, *aliud Ius Gentium, aliud Ius Civile esse voluerunt. Quod enim Civile, non idem Gentium, quod autem Gentium, idem Civile esse debet.*

15. Egregie igitur ludit operam Eguinarius Baro, qui, ut leges, quæ de obligatione pupilli varie loquuntur, conciliet, distinguit *in Manualibus suis de condict. indeb.* inter obligationem merè naturalem & obligationem juris gentium, quæ & ipsa in genere naturalis fit, *arg.* §. 11. *Inst. de R. D.* Pupillus obligatur naturaliter; non autem jure gentium. Petitio principii. De hoc est quæstio, An pupillus naturaliter obligetur: non, an jure gentium obligetur. Juris gentium obligatio comprobata est à jure civili, itaque civilis est, *d.* §. 1. quam certum est, in pupillum non cadere, *l.* 43. *D. de O. & A.*

16. Causæ Obligationis sunt, Contractus & Delictum, §. 2. *Inst. h. t. l.* 4. *D. de O. & A.*

17. Objicitur *l.* 1. *in pr. l.* 2. §. 1. *D. de pollicit.* Ex pollicitatione & Voto obligatio quoque nascitur. Resp. Iustinianus *hoc tit.* agit de illis obligationibus; quibus privatus privato obligatur. Voto obligamur Deo, pollicitatione Reipublicæ. *d. l.* 1. *pr.* & *d. l.* 2. §. 1. Pollicitatio est promissum, quod quis facit ultrò, non interrogatus. Hujus species est votum, i. e. sancta promissio, Deo de re aliqua licita, & pio fine facta *c. unusquisque* 22. *q.* 4. *c. quod Deo* & *seqq.* 33. *q.* 5.

18. Objicitur *l.* 1. *in pr. D. de O. & A.* Obligationes etiam nascuntur proprio quodam jure ex variis causarum figuris. Resp. Per varias causarum figuras intelligit Cajus quasi contractus & quasi maleficia, *l.* 5. §. 1. & *seq. ff. de O. & A.* Alii per varias figuras intelligunt actiones personales, quæ matrem non habent obligationem; quò pertinet. *l.* 32. *ff. de reb. cred.*

19. Objicitur. *l.* 52. *in pr. D. de O. & A.* Modestino causæ obligationum etiam sunt, Lex, Jus honorarium, Necessitas. Respond. Hæc Modestini distinctio in *d. l.* 52. multis modis est vitiosa, ut ostendit Donellus 12. *comment.* 5. Nam omnis obligatio suam habet

bet necessitatem, quæ ibi ad necessarium heredem restringitur. Et qui obligatus ex peccato dicitur, nonne is obligatur ex lege? quæ ut vulgo dicitur obligat ad obedientiam aut pœnam? Donellus *loc. cit.* Alciat. 5. *parerg.* 9. Bachov. *in not. ad par. Wesenbec. eod. num.* 7.

20. Iusjurandum Promissorium (juro, me tibi daturum decem) non est modus inducendæ obligationis. *arg l.* 7. *D. de oper. libert. l.* 35. §. 1. *D. de jurejur. l.* 95. §. *naturalis.* 4. *D. de solution. junct. l.* 7. §. 5. *D. de pact.* Cujac. 22. *obs.* 7. Fachin. 2. *cont.* 100. & 3. *controv.* 12. Bronch. 2. *antin.* 28. Diss. Sarmientus 1. *select. interpret.* 3. Secus tamen est Iure Canonico, *c. cum contingat. extra de jurejurand.* Coras. *in l. admonendi.* 31. *D. eod. num.* 28.

21. Nec Potestas est causa Obligationis. Contra Vultej. *in* §. *præjudiciales.* 13. *instit. de action. & discept. Scholast. c.* 3. & 5.

22. Contractus est duorum vel plurium in idem placitum consensus, ex quo oritur obligatio. Vel: Est Conventio habens speciale nomen, aut eo deficiente, causam, *l.* 7. *in pr. junct.* §. 2. *D. de pactis.* Causam, *d.* § 2. i. e. Dationem, aut factum. Cujac. 2. *obs.* 15.

23. Causa tribuitur Contractui innominato tantùm, sive ut clarius loquar, Contractus innominati ex re tradita, vel facto, initium obligationis capiunt, *l.* 1. §. 2. *D. de rer. permutat.* Vis Contractuum innominatorum in tempore præterito posita est. Vis autem pactorum in futurum tempus confertur. Nam illa conventio: Dabo decem, ut furem indices, nudum pactum est. At do decem ut furem indices, Contractus innominatus est, *l. solent* 15. *D. de præscr. verb.* Ex quo intelligitur, Pactum nudum de dando vel faciendo, ubi altera ex parte impletum est, Contractum innominatum evadere: *l. cùm mota.* 6. *C. de transact.* Hotom. *in Epit. ff. de transact. n.* 4. & *c,* 1. *Disput. de transact. num.* 1. & 7.

24. Theophilo Contractus est conventio, quæ obligationem parit. Malè. nam & pactum Legitimum conventio est, & actionem parit, neque tamen contractus est. *l.* 6. *ff. de pact.* Pactum & contractus sunt species sibi invicem oppositæ. Omnia pacta sunt nuda, etiam videlicet Legitima, quæque contractibus adjiciuntur *l. nuda* 5. *C. de contrah. stipulat. l.* 7. §. 5. *junct.* §. 5. & §. *seq. D. de pact.* Cujac. 11. *obs.* 17. *in fin* Diss. Dd. vulgò.

25. Obligationum ex contractu quatuor sunt species. Aut enim Re contrahuntur, aut Verbis, aut Literis, aut Consensu. §. *ult. Inst. h. t.*

26. Objicitur *l.* 1. §. 1. *D de O. & A. l. Græcè.* 8. §. 1. *D. de fidejussor. l.* 1. §. 1. *D. de novation.* ubi ICti non meminerunt Obligationis literarum. Resp. Sic est. Tribonianus adjecit literarum obligationem, quam veteres ICti ignorarunt. Proprie loquendo non literis obligamur, sed re literis significata, ex præsumpto mutuo, *l.* 38. *ff. de O. & A.* Literæ sunt confessio debiti mutuo contracti, modus aut causa obligandi accurate dici nequeunt. vid. Bacch. *not. ad Wesenb. tit. de reb. cred. n.* 9.

27. Objicitur *l.* 1. §. *conventionis.* 3. *D. de pact.* Nullus est contractus, qui non habeat in se consensum. E. Omnis Contractus perficitur Consensu. Resp Sic est; Nullus contractus caret consensu *d. l.* 1. §. 3. Sed contractus qui consensuales vocantur, præter solum nudumque consensum nihil habent; Cum in cæteris præter consensum sit aliquid amplius, unde nomen sortiantur; Realibus traditio, Verbalibus verborum conceptio, Literum obligationi scriptura. Don. 12. *com.* 9. Vide etiam Cujacium 14. *obs.* 16.

28. Ex structura & compositione Institutionum liquet, Delicta referri ad Res; Concordant *l.* 1. *D. de ll. l.* 12. *D. de V. S. l.* 1. *C. si advers. delict. suum. l.* 52. *D. de re judic. l.* 20. *D. de judic. ubicunque aliquis obligatur,*

gatur, contrahere videtur, quamvis non ex crediti causa debeatur, inquit ibi Paulus. Sic rectè legitur in Codice Florentino, retenta negatione. Perperam in Norico, ubi demtâ particula, *non*, legitur, *quamvis ex crediti causa debeatur*. Diss. Anton. Augustinus 4. *emendat.* 17. Et Aristoteles 5. *Ethic. ad Nicom.* 2. delicta refert ad Synallagmata, eaque *ἀκούσια*, *involuntaria*. Cujac. *in parat. C. d. t. si adv. delict.*

29. Certè, qui delinquit, interdum aliud reddit, interdum oculis vel manibus privatur: *quâ in re esse & datio, & acceptio quodammodo videtur, in quibus commercandi, contrahendique ratio consistit*, inquit Michael Ephesius ad *d. c.* 2. *lib.* 5. *Ethicor.*

DISPUTATIO XXXII.

DE

Contractibus qui Re perficiuntur.

Thes. I.

Re contrahitur quatuor modis, Mutui datione, Commodatô, Depositô & Pignore.

2. Mutuum est contractus, quô res pondere, numerô, mensurave constans, alicui datur, sub fide rem eandem reddendi in genere, non in specie eadem. *princ. Inst. h. t. l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.* Scriptor & laude nostra & Seculo major, Obligationem facit genus Mutui. Viriliter magis qàm veraciter!

3. Mutuum consistit in iis rebus, quæ pondere, numero vel mensura constant, ut vino, oleô, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro. *d. princ.* Ratio petenda ex *d. l.* 2. §. 1. quia hæ res *functionem in suo genere recipiunt per solutionem quàm specie.* ubi Paulus, *quàm*, posuit, pro *potius*, vel *magis quàm*, usitata loquendi forma bonis autoribus. Liv. *lib.* 3. *Oratio fuit precibus quàm jurgio similis.* Sallust. 8. *Fortuna res cunctas ex libidine, quàm ex vero celebrat.* Tac. 3. *annal. Nobilitatem sine probro actam, honori, quam ignominia habendam ducebat.* Plautus *in Rudente. act.* 4. *sc.* 4. *Tacita bona st' mulier semper quàm loquens.* Anton. August. 4. *emendat.* 8. Hotom. *in comm. verbor. jur. verb. potius.* Lipsius 5. *Epistolicar quæst.* 23. Salmas. *lib.* 1. *de usur.*

4. Illud subintellectum, *magis*, in *d. l.* 2. eligit, non comparat. Forcatul. *in penu jur. Civilis cap.* 13. cujus scrinia suppresso nomine compilavit Gothofredus *ad d. l.* 2. §. 1. *lit. M.*

5. Consistit etiam mutuum in Corporibus, si dentur ad numerum aut pondus, ut in grege, in piscibus, in pane, ligno, carne, papyro, *arg. l.* 35. § *in his.* 5. *D. de contr. empt. Luc.* 11. *vers.* 5. Dato grege ad numerum, ut totidem capita reddantur ejusdem qualitatis. De piscibus Varro, 3. *de re rustic. Hirrium Cæsari duo millia murænarum dedisse in pondus.* Cujac. 11. *obs.* 37. Vac. à Vac. 3. *declarat.* 46. Borch. *c.* 4. *de mutuo. n.* 6. Diss. Azo. *in sum. Cod. si cert. petat.*

6. Mutuum contrahitur Re, *d. princ. Inst. h. l.* 2. §. 2. *D. de O. & A. l. qui negotia.* 34. *D. mandat.* Re. i. e. datione rei, non solo consensu, non pactione nuda. Mutuum quidem in se habet Consensum, *l.* 1. §. 3. *D. de pact.* sed præter hunc consensum ad sui perfectionem desiderat rei dationem: quomodo Consensus facit Senatusconsultum, sed non hic solus consensus, verum etiam Necessitas, *l. ultim. D. de legib.* Cujac. 14. *observat.* 16.

7. Ei quod dictum, nudâ pactione Mutuum non contrahi, graviter adversatur *l. singularia.* 15. *D. de reb. cred. cùm ex causa mandati pecuniam mihi deberes, convenit, ut crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.* Purum putum commentum est eorum, qui ut has leges concilient, in una vaticinantur, extare pecuniam; in alterâ, esse consumptam.

Cujac. *tract.* 8. *ad African. in l. pen. D. de reb. cred.* & *d. l. negotia.* & 8. *obs.* 8. Valde etiam (ut molliter loquar) judicium suum præcipitant Donellus *in d. l. singularia. n.* 25. Corasius 6. *misc.* 16. Giphanius *in l.* 6. *C. si cert. petat.* Bronchorst. 2. *antin.* 15. Perez. *in tit. C. si cert. pet. n.* 14. qui *dd. ll.* ita conciliant: *in l. qui negotia.* creditorem pactum esse cum debitore absente: *in l. singularia.* cum præsente. Quasi verò Africanus *in l. qui negotia.* de absentia debitoris fuerit solicitus. Non reddit ille hanc Responsi sui rationem, quod debitor esset absens, sed quod pactione nuda pecunia credita fieri nequeat. Vigl. *in d. l. singularia. n.* 47. Borcholt. *cap.* 5. *de mutuo. num.* 25. Nicol. de Passerib. *in conciliat. leg. p.* 176. Cæterum sententia Ulpiani, quæ nititur fictione brevis manus, prævalet. Jura paulatim increscunt. *L.* 11. §. *si rem in fin. D. de leg.* 3. Cujac. *in d. l.* 34.

8. In Mutuo res fit accipientis *d. princ. h. t.* Dominium rei transfertur in debitorem. Ergo in Mutuo res alienatur, est enim alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur. *l.* 1. *C. de fund. dot.* §. 2. *Inst. quib. alienar. lic. vel non. l.* 9. *in pr. D. de auctorit. tutor. l.* 16. *l.* 41. *D. de reb. cred.* Cujac. *in not. poster. ad d.* §. 2.

9. Si debitorem illos ipsos nummos, quos mutuos acceperat, mutato consilio, aut cum iis non indigeret, reddere contingat, eos tamen mutuos fuisse, dicendum. Initium enim cujusque contractus spectatur. *l.* 1. §. *idem Pomponius.* 13. *ff. depos. l. si procuratorem.* 8. *in pr. D. mandat. l. pretii.* 9. *C. de resc. vend.* Gloss. *in d. l.* 2. *verb. speciem.*

10. In Mutuo res reddenda est eodem pondere, numero, & mensura, *l.* 2. §. 1. & *l.* 3. *ff. de reb. cred.* Sive igitur potestas & valor Thalerorum Imperialium, qui sunt crediti, creverit, sive decreverit à tempore contractus, totidem Thaleri sunt reddendi, quot sunt crediti. Quod nunc moneta valore pluris est, non debet cedere in commodum debitoris, ut propterea pauciores nummos reddat. Sive, quod, idem est, Pluris moneta æstimari non debet quàm tempore contractus æstimata fuit. Molin. *de usur. qu.* 92. *n.* 694. Fachin. 2. *controv.* 9. Cujac. *in l. quotiens.* 59. *ff. de V. O.* Schneid. *in* §. *bonæ fidei. Inst. de action. n.* 33. Diss. Hotom. *illustr. quæst.* 15. Mynsing. 4. *obs.* 1. Gail. 2. *obs.* 73. Menoch. *cons.* 49. *n.* 45. Bronch. 2. *antin.* 8. Quod si genus sit in obligatione, i. e. quantitas simpliciter credita, quæ subjectum certum corpus non habeat, tot Floreni v. c. sunt restituendi quot sunt crediti, cujuscunque sit valoris moneta major.

11. Creditori competit Condictio ejus quod creditum est in mutuo, *d. princ. Inst. h. t.* Condictio certi, non specialis ex mutuo, sed generalis, quæ ex omni causa, ex omni obligatione, ex omni contractu, ex quo certum debetur, competit, *l.* 9. *in princ. D. de reb. cred.* Zasius Donell. *in d. l.* 9. Bach. *in not. ad parat. Wesemb. de V. O. n.* 14. Merill 1. *variant. ex Cujac.* 25. Diss. Vacon. à Vacuna 3. *declarat.* 47. *n.* 6. & *seqq.* Fachin. 2. *contr.* 90. Opp. *d. princ. in fin.* ibi *ex eo contractu nascitur actio quæ vocatur condictio.* Respond. Licet condictionem generalem ex mutuo competere dicamus, non inepte tamen & ex mutuo nasci dicitur, sicut reliquæ species condictionis certi ex singulis causis haud absurde nasci perhibentur. Opp. *rubrica D. de reb. cred. si cert. pet.* & *de condictione*; quibus ultimis verbis proponitur condictio specialis ex mutuo. Resp. His verbis, & *de condictione*, non proponitur specialis condictio, sed omnis condictio de qua ibi tractabitur, puta condictio ob injustam causam, condictio sine causa, condictio indebiti & triticaria condictio. Merillius *d. loc.*

12. Condictio illa certi generalis concurrit cum aliis actionibus, ex stipulatu, ex testamento, quod jussu, &c. *l.* 17. §. *ult. ff. de tribut. act.* §. *ult. Inst. quod. cum eo qui in al. pot.* Ita ut etiam ex bonæ fidei contractu, actione stricti juris, nempe condictione certi experiri liceat, *l. de eadem re.* 5. *D. de except.*

except. rei judic. l. in duobus. 28. §. 4. *ff. de jurejur.*

13. Solutio indebiti accensetur Contractibus, qui Re perficiuntur, §. 1. *Inst. h. t.* propter similitudinem, & affinitatem quam cum Mutuo habet. Quâ actione enim tenetur, qui mutuatus est pecuniam, eadem etiam (puta, eadem specie) tenetur qui indebitam pecuniam per errorem accepit, *l.* 5. §. 3. *ff. de O. & A.* §. 6. *Inst. de obligat. quæ quasi ex contr. nasc.* Diff. Cujac. *in recitat. ad d. l.* 5. Bach. *h.* Sicut mutui usuræ non debentur, *l.* 3. *C. de usur.* ita nec Promutui. *l.* 1. *C. de condict. ind.*

14. Commodatum est contractus, quo res ad certum usum ita datur alicui, ut eadem in specie reddatur §. 2. *Inst. h. t.* Longè differt à Mutuo. In mutuo enim & dominium rei & periculum in debitorem transit *d.* §. 2. Incendium non exuit debitorem ære alieno, *l. incendium.* 11. *C. si cert. pet.* cui obstare videtur *l.* 5. *ff. de reb. cred.* ubi Jurisconsultus distinguit, antene an post moram debitoris res perierit. Resp. interest, utrum Quantitas debeatur *d.* §. 2. *d. l. incendium.* 11. an Corpus, *d. l.* 5. Aliter Duarenus *ad. d. t. C. c.* 7. Martinus antiquus glossator *d. l.* 15. accipit cum hac restrictione, Nisi res (quæ post moram debitoris periit,) æquè apud creditorem fuisset interitura. Haud temerè. *l. si plures.* 14. §. 1. *ff. depos. l.* 15. §. *ult. ff. de R. V.* In mutuo igitur semper casus fortuitus præstatur, quia semper in eo de quantitate agitur. In reliquis contractibus, siquidem quantitas similiter debeatur etiam ante moram casus à debitore præstabitur. Si corpus tunc videtur distinguendum cum Martino, ut dictum. Cujac. *in l.* 23. *ff. de V. O.* In commodato nec rei dominium, nec periculum in commodatarium transit, *d.* § 2. In Mutuum cadunt res fungibiles, *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* In commodatum species, sive corpora, *l.* 3. §. *ult. ff. commodat.* Dicis gratia quandoque pecunia numerata commodatur *l.* 4. *ff. eod.* i. e. non seriò, sed defunctoriè, tralatitiè, ad pompam, vel πρὸς χεῖραν, ut juris solemnitatibus satisfiat.

15. Non igitur citra duram vocabuli, *commodare*, κιχρᾶναι, pecunia quæ creditur in Mutuo, commodari dicitur, ut apud Sidonium Apollinarem 4. *epist.* 24. *Ergo quod restat, enitere, ut auctore te protinus saltem commodata summa solvatur.* Nonnius: *Commodare est mutuare.* Quæ ratio est, quare Justinianus in *l. ult. C. quod. cum eo qui in al. pot.* reposuerit, *pecuniam mutuam dat.* cum in ipsa lege fuerit, *pecuniam commodat. l.* 1. *C. Theodos. quod jussu.* Cujac. *in par. D. commod.*

16. Differt etiam Commodatum à Precario. Ex Commodato nascitur obligatio ultro citroque: ex Precario non item. Si pupillus sine tutoris auctoritate commodatum acceperit, non tenetur actione commodati, exceptis duobus casibus: Si ex ea re locupletior factus sit *l.* 3. *in pr. ff. commod.* Si doli jam & culpæ capaci, veluti pubertati proximo res commodata fuerit, & in commodato dolum aut culpam admiserit *l.* 2. *ff. de fidejuss. l.* 1. *l.* 2. *C. si advers. del.* Opp. *l.* 1. §. *ult. D. commod. Etiamsi pubes factus dolum aut culpam admiserit hac actione non tenetur.* Resp. In objecta *l.* commodatum videtur contractum cum infante vel infantiæ proximo, quod cum sit ipso jure nullum ne quidem postea parit actionem, cum pubes jam factus ille in legem contractus impegit, quia cujusque negotii initium inspicitur. At Interdicto de precario pupillus tenetur indistinctè, omni casu, si rem habeat, etiam si precario rogaverit, sine tutoris auctoritate, *l. ult* §. *ult. D. de precar.* Heres commodatarii tenetur Commodati actione ex dolo vel culpa defuncti, etiamsi nihil ad eum pervenerit, *l. lex depositi.* 12. *ff. de O. & A.* Heres autem ejus qui precario rogavit, non tenetur interdicto de precario, nisi quatenus ad eum pervenerit, *l.* 8. §. *ult. D. d. t. de precar.* Cujac. 23. *obs.* 21. Alias differentias reddit Hotom. *in epit. D. commod.* quarum aliquæ impingunt in Principia juris.

17. In Commodato & Culpa præstanda est, & Diligentia, *l. 5. §. 2. in fin. D. Commod.* i. e. Diligentia summa, exactissima, quam Theophilus appellat *ἐπιμέλειαν ἀκριβεστάτην*, cui opponitur culpa levissima, *l. in rebus. 18. in princ. D. d. t. commod.* § 2. *Instit. h. t.* Alibi etiam Diligentia simpliciter posita, summum diligentiæ gradum denotat *l. contractus. 23. D. de R. I. l. cum res. 47. §. pen. D. de leg 1. l. 2. §. 1. D. de peric. & comm. rei vend.* Quandoque per Diligentiam significatur mediocris diligentia, quam quisque rebus suis adhibet, *l. 6. D. de adm. rer. ad civit. pertin.* Vultej. *Discept. scholast. c. 15.* Bachov *in not. ad parat. Wesembec. d. t. de administr. rer.*

18. Cum actione commodati concurrit Rei vindicatio, *arg. l. 24. §. 2. D. de reb. aut jud. possid.* sicut cum actione pignoratitia concurrit actio in rem *l. debitor 40. in princ. D. de pign. act.* Diss. Bachov. *ad Treut. Disp. de commodato, & 5. de pign. 17.*

19. Depositum est contractus, quô res custodienda alicui traditur, sub fide restituendi. Estque vel Depositum in specie sic dictum, vel Sequestratio *l. 5. §. 1. & 2. l. 6. l. si in Asia. 12. l. licet 17. in pr. & §. 1. D. Depos.* Illud est rei non litigiosæ, ista rei litigiosæ, *d. l. licet l. sequester. 110. D. de V. S.*

20. Personæ etiam interdum sequestrari jubentur. *l. 3. §. Iulianus. 4. D. de lib. exhib.* Sic pendente lite super sponsa duorum, puella sequestrari, & copulâ interdici debet. *c. 2. c. tua fraternitas. de sponsa duor. c. tenor. §. fin. de judic.* Gail. 1. *obs. 112. n. 15. & seq.*

21. Depositum est rerum mobilium tantum, sicut & sequestratio *l. 1. in pr. & §. 4. & 5. D. Depos. arg. l. 5. §. 4. D. de praescr. verb.* Nihil obstant. *l. 5. C. quor. appel. non recip. l. 21. §. ult. D. de appell. l. 20. & ult. C. de agric. & cens.* Nam in specie *harum legem* non ipsa prædia sed prædiorum fructus sequestrantur. Diss. Goeddæus *in d. l. sequester.*

22. Depositarius tenetur de dolo & lata culpa, *§. 3. Inst. h. t. d. l. 5. §. 2. d. l. contractus. l. quod Nerva. 32. D. Depos.* Culpæ nomine non tenetur *d. §. 3.* i. e. culpæ levis nomine. Per culpam absolutè positam intelligitur culpa levis, *d. l 5. §. 3. D. de in lit. jur. l. in magistratibus. 7. D. de magistrat. conven. l. 108. §. cum quid. 12. D. de leg. 1. l. 25. §. 1. D. sol. matrim. l. 8. §. 3. l. 9. § 5. D. de reb. auct. jud. possid.* Nisi subjecta materia aliud suadeat. *§. imperitia. 7. Inst. de l. Aquil. junct. l. 44. D. eod. l. 11. D. de negot. gest. junct. l. 24. C. de usur. l. 8. §. proinde si tibi. 10. D. mandat. l. idemque. 10. §. 1. l. inter causas. 29. §. 7. D. eod.* in quibus legibus appellatione Culpæ etiam culpa levissima venit. P. Fab. *in d. l. contractus.* Coras. 4. *misc. 1. n. 12.* Vultej. *Disc. Schol. c. 15.*

23. Depositarius nisi ad suum modum curam in deposito præstet, fraude non caret, *d. l. quod Nerva.* Cui consequens est, Depositarium, in propriis rebus diligentissimum, fraude non carere, si ad eum duntaxat modum quem hominum natura desiderat, in Deposito sit diligens, quoniam in eo curam ad suum modum non præstat. Rursus, si, cum in suis rebus est negligentissimus, talem quoque se præstet in Deposito, securus erit. P. Fab. *in comm. ad d. l. contractus. 23. de R. I.* Contractibus, quibus utriusque utilitas vertitur, quod de eadem diligentia rebus alienis adhibenda traditur, quæ adhibetur propriis, *l. herede. 25. §. 16. D. fam. ercisc. §. ult. Inst. de societ.* id intelligendum de diligentia in abstracto considerata, i. e. secundum cummunem boni patrisf. in rebus propriis custodiendis modum. Ideoque si ignavus quispiam & socors in rebus suis curandis, rem v. c. vendiderit, is minimè excusabitur, si pariter rem venditam negligat. Curt. *com. 1. conjectur. 28 pag.* (*mihi*) 175. Bach. *ad §. 2 Inst. h. t. n. 6. & in not. ad Treutl. vol. 1. Disp. 10. th. 5. lit. c. & d.*

24. Culpa latior in *d. l. quod Nerva*, est eadem cum culpa lata. Comparativus ponitur pro positivo: ut in hac locutione. *Comites senioris Acestæ* i. e. senis. *Vall. 1. elegantiar.*

tiar. 12. Hotomannus 3. *obſ.* 2. pro, *latiorem*, reſtituit, *leviorem*, *& in verſic. nam etſi.* priorem negationem tollit, hoc modo; *nam & ſi quis ad eum modum.* Sed utrumque tentat temerè. Robert. 2. *recept. lect.* 7. Delrio, *comm. ad d. l. contractus.* 23. *cap* 5.

25. Ultimus contractus realis eſt Pignus, quò res pro debiti ſecuritate ita traditur creditori, ut ſoluto debito, debitori reſtituatur, §. *ult. Inſt. h. t.* Don. 14. *comm.* 2. Non ſemper autem pignus conſtituitur ἀπὸ πράξεως, ſed quandoque μονοπλεύρως, veluti quod Teſtamento conſtituitur, *l. 26. D. de pignorat. act.*

26. Ex hoc contractu pignoris naſcitur actio pignoratitia, quæ competit debitori adverſus creditorem, ut, ſolutâ pecuniâ, pignus reſtituat, *l. 9. §. omnis.* 3. *D. de pign. act.* ex qua *l.* probatur luculenter, hanc actionem poſt debiti ſolutionem demum naſci. Perez. *tit. C. de pign. act. n.* 13. *& in tit. C. de praſcr.* 30. *ann. n.* 8. *ſeq.* quicquid in contrarium diſputet Bachovius *lib.* 5. *de pignorib. c.* 20. Hac occaſione quæro, An etiam ex cauſa Hypothecæ, cujus poſſeſſionem creditor nactus eſt actione hypothecaria, detur actio pignoratitia? Affirm. poſtquam enim Hypothecæ poſſeſſionem adeptus eſt creditor, incipit ea res induere naturam pignoris vid. *l.* 2. *d. pignor.* Fac. *l. utique.* 34. *D. de dam. infect. l.* 11. §. *ſolutum.* 5. *ff. de pign. act.* Cujac. *in not. ſolemnib. ad l.* 4. *C. eod.* Bachov. 5. *de pignor.* 18. Ex cauſa vero pignoris Prætorii non competit hæc actio, *l. 9. in pr. ff. de reb. autor. jud. poſſid. arg. l.* 5. §. *quæri.* 2. *ff. ut in poſſ. legator.* Bachov. *d. loc.*

27. Quæritur, An, ſi in ſortem duntaxat, vel in uſuras obſtrictum eſt pignus, eo ſoluto propter quod obligatum eſt, locum habeat pigneratitia? Affirm. *l.* 11. §. *ſi in ſortem.* 3. *ff. d. t. de pignorat. act.* Cujac. 15. *obſ.* 22. Giphan. *in l. un. C. etiam ob Chirographariam pecun. pign. retin.*

28. Creditor præſtat dolum, latam, & levem culpam, §. *ult. Inſt. h. t. in ratione. l.* 5. §. 2. *ff. commod.* Opp. 1. *l.* 19. *C. de pignor.* Creditor dolum & culpam & cuſtodiam exhibere cogitur. Per cuſtodiam in *d. l.* 19. non intelligitur diligentia exactiſſima, ſed ſtudium boni & diligentis Patrisfamilias. *l.* 14. *l.* 22. §. *ult. ff. de pign. act.* 2. Opp. *l.* 13. §. 1. *ff. de pign. act.* In actione pigneratitia venit & dolus & culpa, ut in commodato. Reſp. Pignus & commodatum ibi comparantur in genere, cui per ſpeciem derogatur; hactenus, inquam, comparantur, quod utrobique præſtetur culpa; ſed hoc intereſt: In pignore præſtatur dolus lata & levis culpa, in commodato etiam leviſſima. 3. Opp. *d.* §. *ult.* ibi, *exactam diligentiam adhibeat.* Reſp. Adhibet creditor exactam diligentiam in gradu poſitivo non exactiſſimam. Inſto, per §. 2. *Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* ubi exacta diligentia commodato adſcribitur & de leviſſima culpa intelligitur. Reſp. Utrum verbo *exacta* levis an leviſſima culpa deſignetur, ex contractuum natura dijudicandum & regula fundamentali, quæ extat *in l.* 5. §. 2. *ff. commod.* In commodato ſolius accipientis utilitas regulariter vertitur, Ergo leviſſimam culpam recipit; In pignore commodum utriuſque agitur, Ergo ibi nihil ultra levem. 4. Juſtinianus *in eod.* §. à pignore excludit caſum tantùm fortuitum, non etiam culpam leviſſimam. Quod huic §. deeſt ſupplendum ex aliis legibus, quæ culpam leviſſimam à pignore excludunt, & excluſionem caſus fortuiti non ſemper includere culpam leviſſimam probant *l.* 28. *C. Locati. l.* 4. *C. de peric. tut. l.* 5. *C. de dot.* in quibus ſub excluſione caſus fortuiti culpæ etiam leviſſimæ excluſio comprehendi intelligitur. Cujac. 19. *obſerv.* 24. Bachov. *h. & d. lib.* 5. *c.* 21. A. Matth. *in not. h.*

DISPUTATIO XXXIII.

DE

Stipulationibus.

THES. I.

STipulatio est conventio, solemnibus verbis ex interrogatione & responsione confecta. Verbum *Stipulari* est commune; nam etiam qui promittit interroganti, stipulari dicitur, §. 1. *Inst. de V. O. l.* 7. §. 1. *ff. de eo quod cert. loc. l. ultim. ff. de administr. rer. ad civit. pertin. l. si non sortem.* 26. §. *pen. in pr. ff. de condict. ind. l.* 39. §. 1. *ff. contrah. empt. l.* 5. §. *pen. ff. de solut. l.* 11. §. *ult ff. h. t. l.* 4. §. *item quaeritur ff. de dol. mal. & met. except.* Isidor. *lib.* 10. Qua tamen ex parte inusitatior est ea verbi significatio. Cujac. 27. *obs.* 35.

2. Propriè stipulari dicitur qui interrogat: à quo stipulatio nomen sumpsit, quia in ejus utilitatem concipitur: sicut Emphyteusis dicta videtur, quia in commodum Emphyteutae principaliter contrahitur, Alciat. 2. *parerg.* 16.

3. Petrus Apostolus 1. *epistol. cap.* 3. *v.* 21. (ubi ostendit, verum Baptismum consistere *in stipulatione bonae conscientiae*, i. e. in vero ejus examine coram Deo) ad priscum Catechistarum morem alludit, interrogantium Catechumenos adultos ante Baptismum, qui ad Christianismum vel è Judaeis, vel è gentilitate vocati, *Credis? Credo. Abrenuntias? Abrenuntio.* Nihil ergo locus iste patrocinatur Anabaptistis, qui PaedoBaptismum ex eo convellere laborant.

4. Non quaevis Interrogatio & Responsio stipulationem arguunt, *l.* 7. §. 12. *ff. de pact.* Nec enim quae intervenit Interrogatio in Arragatione, stipulatio est, dum is qui adoptat, rogatur, an velit eum, quem adoptat, justum sibi filium esse, & is qui adoptatur, an id fieri patiatur, *l.* 2. *ff. de adoption.* Cujac. 9. *obs.* 37. *in princ.*

5. Nullum ferè negotium geritur, cui contrahentes non subjiciant stipulationem. Subjicitur mutuo, venditioni, societati, pacto, &c. *l. duo societatem.* 71. *ff. pro soc. l. filiae.* 88. *ff. de solut.* Senec. *lib.* 3. *de benef. cap.* 15. *utinam*, inquit, *nulla stipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conventaque impressis signis custodirentur: fides potius illa servaret, & aequum colens animus!* Vide P. Fabrum *comm. ad l.* 92. *in fin. ff. de R. I.* Cujac. ad *l.* 16. *ff. de V. O.* ubi stipulationem vocat *πανδέκτην*. Quod Molinaeus & Wesenbecius existimant; stipulationem adjectam Contractibus, eorundem induere naturam, in eo graviter labuntur. An enim venditioni v. c. adjecta stipulatio, fiet contractus bonae fidei? Nihil obstant *l.* 1. §. *si quis sub conditione.* 14. & § *bellissimè.* 13. *ff. ut legator. nom. cav. l.* 56. *ff. de legat.* 1. ubi stipulatio sequitur naturam legati. nam legata & contractus differunt. Giphan. *ad rubr. ff. de V. O. n.* 36. & Bach. *in not. ad par. Wesemb. eod. n.* 11.

6. Stipulatio est contractus Juris Civilis, §. 2. *Inst. de I. N. G. & Civ.* §. 9. *Inst. de act. l.* 14. §. 1. *in fin. ff. de novation. junct. l.* 17. §. 1. *ff. de poen.* Diss. Raevardus *lib.* 4. *varior. c.* 1. *n.* 5. Si quandoque stipulationem contendas esse juris gentium, haec verè mascula erit ratio, nam stipulatio qualibet lingua semper fieri potuit, inquit Cujac. *in not. ad Vlpian. tit.* 25. Sed respond. connexum negari, Etiamsi stipulatio quavis lingua fieri possit, jure tamen fit Romano tantum. Etiam testamenta rectè quavis lingua concipiuntur *l.* 21. §. *ult.* C. *de testam.* quae tamen à solis civibus Romanis & jure Romano fiunt. Vide eundem *ad l.* 1. §. *ult. ff de V. O.* ubi etiam respondet ad *l.* 8. §. 4. *in fin. ff. de acceptil.* Nimirum acceptilatio dicitur ibi juris gentium, quae cum ad tollendam stipulationem sit introducta nec aliter quam verbis fiat §. 1. *Inst. quib. mod. toll. obl.* sequi videtur & stipulationem esse ejusdem juris. Resp. Acceptilatio in se & quoad originem est Juris Civilis *l.* 1. *ff. locat.* Dicitur autem

juris gentium *in d. l.* 8. quoniam usus ejus est productus ad tollendas quasvis etiam ex jure gentium obligationes per ministerium Aquilianæ stipulationis. §. 2. *Inst. d. t.*

7. Stipulationes quædam sunt certæ, quædam incertæ, *l.* 74. *in pr. D. de V. O. princ. Inst. h. t.* Vel ut est *in l. 6. C. de contrah. stipul.* quædam certi, quædam incerti. Ex stipulatione incerta etiam competit actio incerta, *l.* 75. *in pr.* §. 1. *& seqq. D. d. t. de V. O.* Opp. *l.* 9. *in pr. D. de reb. cred.* Ex contractu incerto datur condictio certi. Resp. Hæc lex incertum contractum vocat *ἀνώνυμον*, qui nomine vacat, *ut in l. 1. §. 6. D. de const. pec. & l.* 18. *in pr. D. de acceptil.* Cujac. *in d.* 74.

8. Non sola Stipulatione contrahitur verborum obligatio, verum etiam Dictione dotis & Jurejurando liberti, jurantis se patrono donum, operas, munus præstiturum: Cajus *lib.* 2. *Inst. tit.* 9. §. *sunt & aliæ obligationes.* 4. *& seqq.* Fac. *l.* 2. §. *ult. D. de reb. cred. l.* 13. *in pr. D. de acceptilat. junct. l.* 8. §. 3. *D. eod. l.* 7. *D. de oper. libert.* §. 1. *Inst. quib. mod. toll. oblig.* Cujac. *ad princ. d. t. D. de V. O.* Alciat. 8. *parerg.* 2. Excipit Donellus, ex jurejurando liberti proprii juris obligationem nasci, *l.* 7. *in pr. D. de oper. lib.* ubi jurisjurandi obligatio dicitur. Resp. Non est infrequens in jure nostro, unam eandemque rem diversis appellationibus notari. Libertus obligatur jurejurando. Verbis non minus. Nec obstat, quod in vasto Digestor. titulo *de V. O.* nulla dotis dictionis, & jurisjurandi liberti, ex quibus verborum obligatio descendat, fiat mentio. nam juris Compositoribus de ea potissimum verborum obligationis causa tractare decretum erat, ex qua omnes obligantur, nempe de Stipulatione *l.* 41. *D. de jur. dot.* cùm dictione dotis tres tantum personæ obligentur, *d. t.* 9. *Instit. Caj. & tit.* 6. *fragm. Ulpiani in pr. &* §. 1. Jurejurando autem liberti unus tantum. Sed hodie sublata dotis dicendæ solemnitate, duæ tantum sunt verborum obligationis causæ, Stipulatio & Jusjurandum liberti. Giphan. *in l. 6. C. de dot. promiss.* Dos nudo pacto promissa peti potest hodie condictione ex Lege.

9. Q. An stipulatio subsistat per se, & valeat, etiamsi ei non subsit causa? Neg. *l.* 2. §. *circa.* 3. *D. d. dol. mal. & met. except. l.* 36. *D. de V. O.* nam si nuda traditio, sine causa habili, non transfert dominium, *l. nunquam* 31. *D. de acquir. re. domin.* certè nec sola verborum conceptio sufficiet ad producendam obligationem efficacem. Cuj. *in parat. C. de contrah. & commit. stipul.* Govean. 1. *variar. lect. c.* 34. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 27. *Th.* 1. *lit. A.* Thom. Herbajus. *c.* 1. *rer. quotidian.* Diss. Gœd. *de contrah. stipul. c.* 3. *conclus.* 5. Donell. *in l.* 13. *C. de non num. pecun.* Ioh. Sand. 3. *Decis.* 9. *defin.* 1. Opp. *l.* 21. *D. h. t.* Si divortio facto ea quæ nihil in dote habebat, dotis nomine centum dari stipuletur, stipulatio valet. Resp. ibi suberat tacita donationis causa, ut in *l. jure* 19. *D. de donation.* Opp. *l.* 6. *C. si cert. pet.* ubi *substantiam Obligationis* interpretantur, *vinculum stipulationis.* Resp. Imo alia ibi fuit substantia obligationis. Debebatur pecunia venditori ex causa venditionis, quam novandi animo ab emptore stipulatus est, quasi ex causa mutui debitam, quæ stipulatio quoque valet, quia debitor fuit etsi non ex mutuo Lex igitur nostram sententiam confirmat, Opp. *d. l.* 2. §. *circa.* Actio ex stipulatione contracta sine causa, eliditur exceptione doli mali. Actio igitur fuit nata. Resp, ex *l.* 112. *D. d. R. I.* Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an exceptione infirmetur. Satis est cum effectu ex ea stipulatione peti non posse, quæ causam non habet. Dixi latius *ad tit. ff. de V. O.*

10. Hic quærere lubet, An Sponsiones, quæ v. c. occasione Obsidionum vulgo instituuntur, sint licitæ, & efficaces ad agendum? Neg. *arg. l.* 3. *D. de aleator.* 2. §. *circa.* Keckerman. *in Cursu Philosoph. Disp.* 28 *problem.* 48. *in fin.* Ames. 3. *de consc. c.* 44. *resp.* 4. Thom. Herbajus *d. loc.* Zipæ. *Notit. jur. Belg. p.* 121.

p. 121 Diff. Coraf. 7. *miscellan.* 7. Sand. *d. loc.* Tulden. *ad tit. C. de aleat. n.* 3. & alii multi, per *l. à Titio*, 108. *D. de V. O. l. firem.* 17. §. *fin. D. de praescr. verb.* quæ tamen nihil aut certè parum ad rem faciunt. Respondi 1. *ad ff. disp.* 23. *th.* 18.

11. Stipulatio rectè concipitur Linguâ Græcâ, §. 1. *Inst. de V. O.* An etian Sententia Judicis? Negari videtur in *l. decreta.* 48. *D. de re judic.* Affirmari *in l. judices.* 12. *C de sent. & interlocut.* Nullum hic diffidium, Distinguenda enim tempora. Veteres Romani majestatis suæ interesse putabant, ne in publicis actibus alia quam Romana utetentur lingua; sed posterioribus seculis, imperio Bysantium translato, tam Græce quam Latine sententias ferre atque decernere permiserunt. Duar. *in l.* 1. §. *ult. D. de V. O. & d. l. decreta.* Don. *ibid.* Giph. *in l.* 9. *C. d. t. de sentent. p:* 278.

12. Ex pura stipulatione statim & debetur & peti potest, sine aliquo temporis laxamento, §. 2. *Inst. de V. O. l.* 41. §. 1. *l. liber homo.* 118. §. 1. *ff. eod.* Præsenti die solvendum est, si pecunia sit præ manu. sin: ejus conquirendæ, & tradendæ spatium aliquod modicum necessario dandum est. §. *ult. Inst. de inutil. stipul. l.* 105. *ff. de solut.* de qua vide Alciat. 2. *parerg.* 8. Menoch. *de arb. jud. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 27.

13. In diem (certum. nam dies, de quo incertum, an sit extiturus, pro conditione habetur, *l.* 75. *ff. de C. & D. l.* 38. §. 1. *ff. de V. O.*) promissum, statim etiam debetur *l.* 213. *ff. de V. S.* & confestim peti potest, sed sine effectu ante diei adventum. §. 10. *Instit. de exception.* quod est argumentum ipso jure competentis actionis, *l.* 2. *ff. de except.* Et ita qui legatum fundi relictum in diem certum, petit post mortem testatoris ante diem, quia obligatio ejus jam cœpit à morte testatoris, non nihil sed malè agit, quia plus tempore petit. Qui verò legatum ususfructus relictum in diem certum, post mortem testatoris petit ante diem, nihil agit, quia antequam dies venerit, & adita hereditas fuerit, nulla legati obligatio est. Et ita explicanda *l. un.* §. *ult. ff. quand. dies ususfr. leg. ced.* P. Fab. *comm. ad l.* 42. *ff. de R. I. n.* 12. Cujac. 22. *obs.* 2. *in fin.* Alciat. 1. *parerg.* 49. & 4. *parerg.* 14. Opp. Dies adjectus efficit, ne præsenti die debeatur. *l.* 41. §. 1. *D. h. t.* Senec. *epist.* 1. *Nemo se judicet quicquam debere qui tempus accepit.* Certum est debitum iri, *l.* 1. §. 1. *ff. de C. & D.* Resp. Scilicet, cum effectu, quoniam actio exceptione eliditur; nec interest, utrum actionem quis non habeat an exceptione evertatur *l.* 112. *d. R. I.* Eodem sensu accipienda verba *l.* 1. §. 4. *ff. de C. & D. debitum iri*; perinde ac si diceret, debitum certo exigi posse, diemque certo esse venturum. Opp. *l.* 9. *in pr. D. de reb. credit. l.* 186. *D. de R. I. l.* 7. §. 14. *D. ex quib. caus. in poss. eat.* in quibus legibus ante diem agi posse negatur. Resp. Responsio eodem redit. *Dd. ll.* ante diem agi posse negatur, puta efficaciter. Actio revera est nata & potest institui *d. l.* 113. *d. V. S.* Sed obstat ante diem exceptio, quod tamen est argumentum actionis ipso jure competentis *l.* 2. *ff. de except.* Bachov. *h. & ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 27. *th.* 6. *lit. C. & in not. ad par. Wesemb. d. t. de C. & D.*

14. Quod si tamen ante diem ad interponendam cautionem agatur, ex justa causa fiet condemnatio, *l. in omnibus.* 41. *D. de judic. l. quæsitum.* 14. *D. de pignor. ubi gloss. & Bartol.* implorato scilicet desuper judicis officio, si periculum sit, ne fortè debitor interim labatur facultatibus, & desinat esse solvendo. Dan. Moller. 2. *semestr.* 23. *n.* 1. & 2. P. Peck. *de jur. sistend. c.* 4. *n.* 6.

15. Fiscus etiam debitorem debitoris sui ex causa primipilari cogere potest, ante diem ut solvat. Causam fisci potiorem esse oportet, ob necessitates publicas, *l.* 1. *C. de condict. ex lege. ex causa primipilari*, i. e. ex causa administrationis annonæ militaris. *l.* 3. *l.* 7. *l.* 8. *C. de cohortalib. lib.* 12. Cujac. *ad l.* 3. *C. de primipilo lib.* 12. Sichard. Perez. *ad d. t. C. de condict. ex lege.*

16. Dif-

16. Differri potest obligatio ex die: finiri non item. Dies ἐν ἀρχῇ utiliter adjicitur: εἰς πέρας, inutiliter. Sed tamen & cùm fini inseritur, licet ipso jure non finiatur obligatio, agenti tamen post diem obstat exceptio pacti, *l.* 56. §. 3. *D. de V. O.* §. 3. *Instit. h. t.* Cujac. *ad d. l.* 56. *&* 25. *obs.* 1.

17. Stipulatio, *in annos singulos*, est perpetua: morte stipulatoris non finitur: heredes ejus sequitur in infinitum, *l.* 16. §. 1. *D. eod.* Secus est in *Legato annuo*, sive in *annos singulos*, *d. l.* 16. Quæ differentiæ ratio? vid. Cujac. *ad eand. l.* Alciat. 1. *paradox. cap.* 15. Actio Pauliana pertinet ad revocandam stipulationem, in annos singulos dari, *l.* 10. §. *per hanc* 15. *D. quæ in fraud. cred.* non item ad revocandum legatum in annos singulos. Cur tam variè? vide Cujac. 24. *obs.* 20.

18. Ex stipulatione conditionali nihil debetur, sed spes tantum est, debitum iri, §. 4. *Inst. de V. O.* ex ratione *l.* 213. *D. de V. S.* Mittitur tamen in possessionem creditor, etsi sub Conditione ei promissa sit pecunia, *l.* 6. *D. quib. ex caus. in poss. eat.* Cui non adversatur *l. pen.* §. *ult. D. eod.* Loquitur enim de eventu & effectu missionis in possessionem bonorum, qui non potest convenire creditori conditionali, cui necdum pecunia nec cautio debetur, qui nec venditionem peragere potest. Cujac. 10. *obs.* 32. Pac. 7. *antin.* 21. Bronch. 4. *antin.* 50.

19. Stipulator conditionalis est creditor: Legatarius conditionalis non item, *l.* 42. *D. de O. & A.* Ratio diversitatis est, quia stipulationes, etiam videlicet conditionales, ex præsenti vires accipiunt, *l. usufructus.* 26. *D. de stipul. servor.* Legatum verò conditionale non cedit ante quam conditio existat. Hoc legatum vires non capit, nisi ex futuro conditionis eventu. Cujac. 15. *obs.* 10.

20. Stipulatio conditionalis acquiritur Patri, etiamsi conditio existat post emancipationem filii: legatum non item, *l.* 78. *D. de V. O. l.* 18. *D. de R. I.* Ratio est, quia in legatis spectatur tempus quo conditio existit: in stipulationibus, tempus contractus. Conditio existens retro trahitur ad tempus contractus, *l. potior.* 11. §. 1. *D. qui potior. in pign. l. necessario* 18. §. 1. *D. de peric. & commod. re. vend.* Conditio existens retro non trahitur ad tempus mortis, vel testamenti. Cuj. *in d. l.* 78. Gail. 2. *obs.* 133.

21. Actio ex stipulatu datur heredi stipulatoris, si post mortem ejus conditio stipulationis extiterit, *d.* §. 4. Gail. 2. *observ.* 2. *num.* 20. Nisi id actum sit inter contrahentes, ut ita demum stipulationi locus sit, si conditio existat vivô stipulatore, vel quô aliô, *l. qui Romæ.* 122. §. *Ageritus.* 4. *D. de V. O.* Tibi stipulanti ita promisi, *Quicquid patrem meum tibi debere constiterit, dabo.* cujus stipulationis hic est sensus: Si vivo patre, lite cum eo contestatâ, constiterit, *d.* §. *Ageritus.* Cujac. *in l.* 57. *D. de V. O.*

22. Stipulatio vel in dando, vel in faciendo consistit, §. *ult. Inst. de V. O. l.* 2. *in pr. D. eod.* Stipulatione, quæ in Faciendo consistit, comprehenditur stipulatio Non faciendi. nam & qui non facit, hoc facit ut nolit facere. Privatio actionis, actio est. *l. qui non facit.* 121. *D. de R. I.* alioquin non est vera Stoicorum sententia, *Omne peccatum esse actionem.* nam quædam peccata in non faciendo consistunt.

23. Nulla est Stipulatio Mixta, quæ partim in dando, pertim in faciendo consistat, sive, in qua eadem numero res & datio fit, & factum simul, quod per rerum naturam fieri nequit. Opp. *l.* 13. *C. de contrah. stipul.* Respondendum ex *l. cum servus.* 82. *D. de C. & D.* Stipulatio, rationes reddi, mixta est, i. e. duo continet, factum & dationem, Facti sunt, edere rationes, earum inspiciendarum copiam facere, calculum subducere, computare, numerare. Dare est, reliqua solvere. *l. si statulibera.* 6. §. 5. *D. de statul.* Rationum reddendarum conditio incipit à facto, & definit in pecuniæ dationem, *d. l. cùm servus.* 82. Adde Cujac. *tract.* 9. *ad Afric. in explic. l.* 32. *D. de C. & D.*

24. Q. An si stipulationi subjecta sit stipulatio pœnalis, prior novetur, & transferatur in posteriorem? Finge: Titius stipulatus est à Mævio navem fieri, & si non fecisset, stipulatus est centum. Vel: Titius à Mævio stipulatus est certam pecuniæ summam, & ni solveret, certam pœnam. Controvertitur, An posterior stipulatio novet priorem? Neg. *l.* 1. §. *ult. D. de stipul. servor. l.* 10. §. 1. *D. de pact. l. ita.* 115. §. *ult. D. de V. O.* § *ult. Inst. eod* Pœna non eò animo adjicitur, ut prius non debeatur amplius, sed ut metu pœnæ promissor arctius obligetur. Quod in favorem alicujus introductum est, non debet in odium ejus torqueri, *l.* 25. *D. LL.* Duar. Cujac. *ad d. l.* 115. Hotomann. *illustr. quæst.* 10. Alciat. 1. *paradox.* 12. Freh. 2. *par.* 28 Bronch. 4. *antin.* 61. Buf. 2. *subtilit.* 19. Opp. *l.* 24. *D. de quand. di. leg. ced. l.* 1. *pr. in pr. D. de penu legata.* Resp. A contractibus ad ultimam voluntatem male infertur. In legato, *hæres uxori penum dato, si non dederit centum dato*, est ita, ut post moram penus legata esse desinat & novatione quadam in legatum pecuniæ transfundatur. Opp. *l.* 44. §. *ult. D. de O. & A.* Resp. Donellus & alii distinguunt inter obligationem dandi quam posterior obligatio non novat *dd ll.* & obligationem faciendi quæ posteriori novetur. *d. l* 44. Rectius alii pœnam in *d. l.* 44. non operari veram novationem, quia ad litem usque contestatam promissor factum implere potest *l.* 83. *ff. de V. O.* sed imaginem quandam obligationis inducit & novationis; quia post litem contestatam promissor faciendi facultatem non habet. Integrum ergo est creditori, agere ex principali obligatione, vel pœnam persequi. Alterutra actione contentus esse debet, nisi amplius quid sit in altera, tunc enim quod excedit, creditor adhuc consequi potest, *l. si quis.* 41. *l. duo.* 71. *D. pro soc. l. prædia.* 28. *l. Lucius.* 47. *D. de act. empt.* Et ita aliquando fuit pronuntiatum in Suprema hujus provinciæ Curiâ, teste Sandio. 3. *decis.* 4. *defin.* 4.

25. Ex duobus reis stipulandi singulis solidum debetur, §. 1. *Inst. de duob. reis stipul. & prom.* Petitione, exactione, acceptilatione unius, tota solvitur obligatio. Hinc infert Venulejus, alterum in alterius præjudicium novare obligationem posse, *l.* 31. §. *si duo.* 1. *D. de novat.* cui adversatur *l. si unus.* 27. *in pr. D. de pact.* Cujac. 22. *obs.* 7. Costal. *in d. l.* 27. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 27. *th.* 9. *lit. D.* Dixi 2. *Pand. disp.* 27. *th* 10.

26. Promittentes singuli in solidum tenentur, §. 1. *Inst. d. t.* An uno electo, alter liberatur? Disting. inter Jus Vetus, *l.* 116. *D. de V. O.* & Novum. *l. penult. C. de fidejuss.* Duaren *in d. l.* 116. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 28. *th.* 1. *lit. B. p.* 894. Parte debiti ab uno ex correis debendi petita, & soluta, nihilominus ab eodem residua debiti pars peti & exigi potest *l.* 8. §. 1. *D. de leg.* 1. *l. reos.* 23. *C. de fidejussor.* Bachov. *d. disp.* 77. *th.* 9. *lit e.* Bronch. 4. *antin.* 52.

27. An autem correus, qui solidum solvit, partem à correo, qui hac solutione liberatus est, repetere possit, quæritur? Neg. Nulla in hanc rem Actio est prodita. Anton. Fab. 11. *conject.* 1. *& multis seqq.* Giphan. *in tit. C. de duob. reb.* Diss. Dd. communiter eosque secutus Bachovius *d. loc.* Graviter obstat *l.* 2. *C. de duo reis.* Anton. Faber respondet, clausulam hujus *l.* ab imperito Interprete vel ipso Triboniano esse assutam. Aliter Giphan. ad *d. l.* 2. qui hunc textum intelligit de duobus correis rem communem habentibus, ut in *l.* 12. *C. si cert. pet.* Sunt qui sic velint. Regulariter quidem, Correum qui solidum solvit partem ab altero correo condicere non posse, sed dari condictionem, si aut socius sit, aut ita convenerit, aut cessa ei sit à creditore actio.

28. Duo rei promittendi non gaudent beneficio Divisionis, §. 2. *Inst. d. t. de duob. r.* Opp. *Nov.* 99. *c.* 1. *in princ.* Resp. Hæc Nov. non loquitur generaliter de omnibus reis debendi, sed specialiter de iis tantùm, qui vice mutuâ fidejusserunt, i. e. qui ita sunt acce-

accepti, ut alter pro altero fidejubeat. hi olim non juvabantur beneficio Divisionis, *l. rees. 11. D. eod.* juvantur verò hodie, exceptis tribus casibus, *d. c. 1.* Cujac. *in not. ad d. t. Inst. de duob. reis stipul. sibi contrarius in expos. d. Nov. 99. & 22. observ 5.* Bronch. 4. *antin. 51.* Diss. Giphan. *in l. 2. C. de duob. r.* Bachov. *d. l. & Dd. communiter.*

29. Servus ex persona Domini jus stipulandi habet, *princ. Inst. de stipul. serv.* Servus est ἀπρόσωπος, ex persona domini χαρακτηρίζει inquit Theophilus *h.* Possis dicere, *Dominus servum personat:* quomodo Glossæ illud interpretantur. Cujac. *tract. 7. ad Afric. in l. 49. D. de negot. gest.* Negari tamen non potest, Servum esse personam, *pr. tit. Inst. de jur. person. l. in personam 22. D. de R. I. l. 1. C. si per vim.* Vultejus ludit in verbis, cùm inquit: *Servus est homo, sed non persona.* vide Pet. Fabrum *in comm. ad d. l. in personam. 22. in fin.*

30. Hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet, *d. princ.* Hereditas jacens modo dicitur Dominus, *l. 13. §. 2. D. ad L. Aquil. l. 34. D. de acquir. rer. dom. l. 15. D. de interrogat. in jur. fac.* modò Domina. *l. non minus. 31. §. 1. D. de hered. instit. l. denique. 13. §. 5. D. quod vi aut clam. l. 9. C. depos.* Sed cur Justinianus ait, *In plerisque?* quia non in omnibus causis Hereditas personam domini defuncti repræsentat. *l. 61. in pr. & §. 1. D. de acquir. rer. dom. l. usufructus. 26. D. de stipul. servor l. 1. §. Scævola. 15. D. si is qui test. lib. es. juss.* Quin & obstare videtur *l. 24. ff. de novation.* ubi hereditas jacens non defunctum dominum, sed heredem futurum repræsentare dicitur. Resp. Diverso respectu. Hereditas dum jacet, defunctum repræsentare dicitur *l. 52. ff de hered. instit.* verum postquam est adita retro personam heredis repræsentasse videtur. *d. l. 24.* Giphan. *in d. l. 61.* Hotom. 3. *obs. 19.* Merill. 1. *different. 11.* Bach. *h.*

31. An Servus hereditarius heredi futuro rectè stipulatur? Affirmatur in *l. 28. §. ult. D. de stipul. serv.* Negatur *in l. 16. ff. eod.* Resp. Refert, utrum servus heredi sub nomine appellativo stipuletur, hoc modo, heredi futuro dare spondes? an expresso nomine ejus proprio. Priore casu stipulatio valet, perinde ac si tempore stipulationis heres esset, quia hereditatis aditio retrotrahitur ad tempus mortis testatoris. Posteriori casu non valet, quia servus stipulatus est extraneo; Et stipulatio quæ ab initio non valet ex post facto non confirmatur. vide Cujac. *ad l. 27 §. ult. D. de pact.* Fac. 7. *antin. q. 37.* Gothofr *in d. l. 28.* Hotom. *d loc.*

32. Servus non potest stipulari, ut sibi habere, possidere liceat civiliter jure dominii, neque ut sibi habere, possidere liceat naturaliter, citra jus dominii, sed stipulari potest, ut sibi tenere, i. e in possessione esse liceat, *l. 49. §. 1. D. de acquir. poss. l. 38. §. 6. D. de V. O* Qui possident, sibi possident, & affectum sibi habendi habent *l. 18. D. eod.* Affectum autem sibi habendi qui habere possunt servi & filiifam. qui quicquid acquirunt, sibi non acquirunt, sed omnia confestim his in quorum sunt potestate, *l. 28. l. 79. D. de acquir. hered?* Neque obstat *d. l. 38. §. 7.* ubi civilis tantum possessio à servo removetur. Stipulari potest, ut sibi naturaliter possidere liceat. Per naturalem enim possessionem ibi non intelligitur possessio, quâ quis verè & propriè naturaliter possidet, sed possessio impropria, quæ neque civilis est neque naturalis, sed ab utraque distincta, quæ videlicet est nuda detentio, sine affectu sibi habendi, *l. 9. D. de R V.* Cujacius *in d. l. 38.*

33. Est casus quidam singularis, quo communis servus alteri ex dominis acquirit soli, etiamsi neque jussu ejus neque nominatim ei sit stipulatus, *l. 7. §. 1. l. 8. D de stipulat. servor.* Adde Freherum 2. *parerg. 15. per tot.*

34. Stipulationes Prætoriæ sunt, quæ à mero Prætoris officio proficiscuntur, *§. 2. Inst. de divis. stipul.* i. e. quas solus Prætor inter-

terpo-

terponi jubet. Opp. *l. 1. in pr. D. de praet. stipulat.* ubi Praetoriae stipulationes dividuntur in judiciales, cautionales & communes. Respond. Terminus *judicialium stipulationum* aliter accipitur in prima stipulationum divisione, de qua in *hoc tit.* ac in subdivisione ista Praetoriarum, quae est in *d. l. 1.* Ibi enim non propterea dicuntur judiciales, quia ab officio judicis pedanei procedunt, ut in hac divisione, sed ab objecto potius, quia interponuntur judicii constituendi causa, ut est stipulatio judicatum solvi. Govean. 1. *variar. lect.* 35. Duar. Cujac. *in l. 5. D. de V. O.* Bachov. *h.* & *in not. ad Parat. Wesenb. de V. O. num. 6.*

35. In Praetoriis stipulationibus continentur etiam aedilitiae. *d.* §. 2. quae verba hanc recipiunt interpretationem, ut, quemadmodum stipulationes Praetoriae à mero Praetoris officio proficiscuntur: ita Aedilitiae à mero officio aedilium curulium: quibus addi possunt Tribunitiae stipulationes Ulpian. *in fragm. tit.* 7. Propriè loquendo aedilitiae stipulationes non sunt praetoriae. Aedilis non est Praetor. Tacit. 3. *annal. non aediles aut praetoris, aut Consulis partes sustineo; majus aliquid & excelsius à Principe postulatur.* Non obstat Paulus *lib. 1. sent. cap.* 15. §. *feram. junct.* § 1. *Inst. si quadrup. paup. fecisse dic.* Cujac. 8. *obs.* 38. *sibi contrarius in not. ad Paulum.* Aediles jurisdictionem habuisse, liquet *ex l. sciendum.* 63. *D. de aedil. edict.*

36. Stipulatio duplae v. c. de qua *in l. 5. in fin. pr. D. de V. O.* est aedilitia, non quae ob evictionem exigitur, ut Cujacius existimat (nihil enim edicto de evictione, aut duplae stipulatione ob evictionem cautum est) sed quae ob vitium morbumve rei venditae praestatur. *l. quia dicitur.* 32. *in pr. D. de evict. junct. l. quod si nolit* 31. §. 20. *D. de aedil. ed.* Donell. *in d. l. 5.*

37. Stipulationes Praetoriae & Conventionales cùm in aliis, tum in his differunt, in stipulationibus Praetoriis, si quid ambiguè vel obscurè positum sit, Praetor eam ambiguitatem interpretatur. *l. 9. D. de stipul.* In Conventionalibus autem ambigua verba contra stipulatorem interpretamur. *l. cum quaeritur.* 26. *D. de reb. dub.* Ex stipulatione Praetoria per Procuratorem nobis actio quaeritur *l. 3. l. 5. D. de Praetor stipul. l. 18. §. ultim. D. de damn. inf.* Ex conventionali non aequè. *l. 38. §. alteri. 17. D. de V. O. l. quo tutela. 73. §. ult. D. de R. I.* Stipulationes Praetoriae pro parte committuntur, *l. 9. §. 1. D. si quis caution. judic. sist. caus. fact.* Conventionales non item *d. l. 5. §. ult. D. de V. O.* Cujac. *in par. D. de praet stipul. & in l. 52. D. d. t. de Verb. Obl.* Duar. *in d. l. 5.* Pac. 1. *antin.* 79. Merill. 2. *differ.* 20. Gail. 1. *de pac. publ. c.* 3. *in fin.*

38. Communes stipulationes sunt, rem pupilli salvam fore: rem ratam haberi. §. *ult. Inst. d. t. de divis. stipul.* quod amplius quàm per L. Falcidiam liceat, reddi *l. poenales.* 32. §. 2. *ad l. Falcid junct. l. ex facto.* 35. §. 1. *in fin. D. de hered. instit.* & ut videtur, Cautio fructuaria *l. 1. in pr. l. 5. §. 1. D. usufr. quem cav. junct. l. 13. in pr. D. de usufr.* Sed quoniam à potiore sui parte, & ex eo quod regulare est, res quaevis denominandae, idcirco hae stipulationes, quae interdum & in singularibus duntaxat casibus Officio judicis interponuntur, à Praetore, qui dat judicem, nomen & appellationem sibi vendicare possunt. qua ratione omnes etiam exceptiones Praetorias esse, ex libris Ciceronis *de Inventione & Officiis* evincitur.

39. Hippocentauri (ex equo & homine commixti) inutilis est stipulatio, quia esse non potest. §. 1. *Inst. de inutil. stipulat.* idque Alciat. 9. *parerg.* 13. confirmat auctoritate Galeni. Opponit Corasius. 5 *misc.* 2. Plin. *lib. 7. natural. histor. c.* 3. ubi agens de prodigiosis partubus, Claudii Caesaris Principatu, Hippocentaurum ex Aegypto allatum se vidisse affirmat. Consule Hotomannum, Bachovium. *h.*

40. Regula Catoniana non tantùm in legatis, verum etiam Stipulationibus locum habet. Quae ab initio inutilis est stipulatio,

ex

ex postfacto non convalescit, §. 2. *Inst. d. t.* *l.* 83. §. 5. *D. de V. O.* Cujac. *in l.* 16. *l.* 29. & *d. l.* 33. *de V. O.*

41. De alio promittens non obligatur, §. 3. *Inst. d. t. l.* 38. *in pr. D. d. t. de V. O.* Rationem reddit Cujacius 12. *observ.* 36. Opp. Valet stipulatio, rem habere licere. promittit venditor, per omnes non fieri, quominus emptori rem habere liceat. *l.* 11. §. *ultim. D. de act. empt.* Respondendum ex *l.* 83. *in pr. D. de V. O.* ubi Paulus Stipulationi, Rem habere licere, hanc vim tribuit ut venditor, qui promisit, habere licere, promisisse videatur, se curaturum, effecturumve, ut per omnes habere liceat. Opp. *l. nemo.* 5. *D. de dueb. r.* Resp. *Alienas* hic accipitur pro, *alias*. Operæ officiales non possunt promitti, nisi Patrono, ac ne adjecto quidem solvi. Alienæ autem, sive aliæ, puta, Fabriles, cuilibet promitti possunt, *l.* 9. §. 1. *D. de op. serv.* Cujac. 5. *obs.* 25. Etiam *in l.* 3. *C. qui manum. non poss alienum* ponitur pro, *alio.* & in *l.* 3 *in pr. D. de R. V. aliena*, pro, *alia*. sicut *alias*, pro, *alienas*, *in l. famosi.* 7. §. 1. *D. ad L. Iul. Majest.* Cujac. *d. loc.* & 19. *obs.* 17. Giphan. *in d. l.* 3.

42. Solutio in extraneam personam conferri potest. Qui solvit Adjecto, ipso jure liberatur, perinde ac si mihi solvisset, §. 4. *Inst. d. t.* Opp. *l. pen. D. de constit. pecun.* Qui solvit adjecto, liberatur exceptione. Resp. Intelligenda hæc *l. penult.* de casu, quo Titius non fuit adjectus principali obligationi. Duaren. *in d. t. de constit. pecun. cap.* 4. *in fin.* Aliter Cujac. 13. *obs.* 10. cui obloquitur A. Faber. 5. *conject.* 3.

43. Si stipulanti decem, tu quinque promittas, inutilis est Stipulatio §. 5. *Inst. d. t.* Opp. *l.* 1. §. 4. *D. de V. O. Si me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio nisi in decem, non erit contracta; licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti & decem inesse.* Duarenus respondet, Hanc Stipulationem; quâ stipulanti decem, tu quinque promittis, esse inutilem, quod ad decem, *d.* §. 5. Utilem verò, quod ad quinque, *d. l.* 1. Ei adstipulantur Vacon. à Vac. 5. *Declar.* 71. *n.* 4. Pac. 7. *συναινοφανῶν*, *q.* 24. Bronch. 4. *antin.* 37. Bach. *h.* Sed hanc conciliationem refutatam vide apud Hotoman. & A. Matth. *h.* Aliter Cujacius *h.* Inutilem illam esse Stipulationem. §. 5. nisi diversitas responsionis illicò placuerit stipulanti. *d. l.* 1. §. 4. Nihil est: Complacentia, vel Displicentia Stipulatoris susque deque habetur in *d. l.* 1. Sed de jure & naturâ stipulationis ibi quæritur. Quid igitur? Antinomia est. Testes sunt Hotomannus *h.* & Corasius *in d l.* 1. apud quem ita legitur, *Dormitâsse profectò illic Iustinianum video, qui hoc exemplo tam ineptè sit usus, adversus Iuris Civilis rationem, & Vlpiani responsum.* Testis item Delrio *in l.* 23. *D. de R. I.*

44. Mutuum ad verborum obligationem nihil pertinere, naturâ manifestum est, *l.* 1. §. 14. *D. de O. & A. l. ubi non voce.* 124. *in pr. D. de R. I.* §. 7. *Inst. de inutil. stipul.* in aliis autem negotiis, quibus sermone opus non est, sufficiente censensu, mutus intervenire potest. *l. in quibuscunque.* 48. *D. d. t. de O. & A. l. mutus.* 73. *D. de jur. dot. l.* 33. §. 2. *D de donat.* Opp. *l. ult. in pr. D. de V. S.* ubi mutus comparatur furioso & infanti. Cujacius existimat, hanc *l. ult.* esse mendosam, ideòque expungendum, *mutum*, ac ejus loco reponendum, *mente captum*, auctoritate Basilicorum. Sed hac spongiâ Cujacianâ non est opus. Respondendum potius, mutum ac surdum furioso & infanti tunc comparari, quando præter præsentiam voce quoque opus est, ut si in judicio postulata adversarii diluenda sint aut etiam jurandum: hoc casu etiamsi mutus sistatur, pro absente tamen habetur, cum hi actus ita sint comparati, ut sine verbis expediri nequeant. L. Goris *in supplem. ad commentat. Frider. Sandii de Effestucatione. p.* 70.

45. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quid agat, §. 8. *Inst. de inutil. stip. d. l.* 1. §. 12. *de O. & A. l.* 6. *D.*

6. *D. de V.* O. unde absentis loco esse dicitur in *d. l.* 124. §. 1. Opp. *l.* 2. §. 1. *D. de procurator. Furiosus non est habendus absentis loco.* Resp. Cum quæritur, an absens consentire possit, furiosus pro absente non habetur. Sic in *l.* 1. §. *ult. ff. de procurat.* dictum erat absentem posse dari Procuratorem: cui subjicitur in objecta *l.* 2. furiosum non esse habendum absentis loco, quia dationem procuratoris ratam habere non potest. Pacius 2. *antin.* 30.

46. Infans nec per se stipulationem contrahere potest, quia fari nequit §. 10. *Inst. de inutil. stip.* nec per servum, nam ut per servum stipuletur, & promittat, prius est, ut ea per servum facere velit. Velle autem non potest, qui non intelligit, quid agatur. Itaque verba *l.* 1. *in pr. versic. si quis igitur ex his D. de V.* O. referenda sunt ad mutum & surdum. Malè Accursius excipit stipulationem, rem Pupilli salvam fore, quam infans contrahere possit *l.* 6. *D. rem. pup. salv. for.* cui respondet Cujacius *in d. l.* 1. Ex Martino glossatore antiquo, *dictam. l.* 6. non de infante loqui, sed de eo qui fari potest.

47. Hæc stipulatio, *Si cœlum digitô attigero, dare spondes?* inutilis est. § 11. *Inst. d. t.* nisi id Cœlum intellexerint contrahentes, de quo Virgilius.

Dic quibus in terris & eris mihi magnus Apollo.
Tres pateat cæli spatium non amplius ulnas.

Alciat. 1. *pv terg.* 18.

48. Verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est, §. 12. *Inst. d. t. l.* 1. *in pr. &* §. 1. *D. de V.* O. Opp. Sponsalia possunt inter absenses contrahi *l.* 4. *ff. de sponsal.* quæ stipulatione perficiuntur *l.* 2. *ff. eod.* Resp. non sola stipulatione, sed etiam nudo consensu *d. l.* 4. hæc autem sola, non quæ stipulatione fiunt inter absentes contrahuntur. Opp. *l.* 57. *ff. de donat. int. vir. & ux.* Resp. In specie *hujus legis* epistola fuit emissa cautionis loco, quod est pro stipulatione, vel potius, epistola probationem & præsumptionem continet, promissionem inter præsentes antea factam *l.* 134. §. *pen. ff. de V.* O. §. 12. *Inst. h. t.* Cujac. *in d. l.* 1. Bach. *ad* §. 1. *Inst. eod. & in not. ad parat. Wesenb. eod.*

49. Si scriptum sit, rem gestam inter præsentes, adversus Scripturam testes non admittuntur, si modo tempore contractus contrahentes in ea civitate fuerint. Quod si testibus probetur, eos alibi fuisse, ἔλεγχος est ἐκ τῶν κατὰ φύσιν ἀδυνάτων, ut Aristoteles scribit *ad Alexandrum c.* 14. Hic est casus, quo testes contra Scripturam recipiuntur, *d.* §. 12. qui alioquin adversus Scripturam, siquidem de ejus fide nihil dicatur, non admittuntur, *l. pen. C. de contrah. stipul.* Paul. *lib.* 5. *sent. tit.* 15. *de testib.* §. 3. Cuj. *ad l.* 30. *D. de V.* O. & 16. *obs.* 25.

50. Pura Negativa non potest probari, *l.* 23. *C. de probat.* Potest verò quæ est circumscripta loco & tempore, *d.* §. 12. Balduin. *lib.* 3. *Iustin.* Rod. Agric. *lib.* 1. *de Invent. cap.* 18. *in fin.* Sic Clodius accusatus de violatis sacris Bonæ Deæ, probavit, se eo die non Romæ, sed Interamnæ fuisse. Ita Roscius filius, cum diceretur occidisse patrem, defensus est à Cicerone hoc argumento; A cœna rediens occisus est ad balneas Palatinas Pater: ruri fuit filius. Igitur filius non occidit patrem. Pragmatici dicunt, *probare suum alibi.* Mornac. *ad l* 18. *C. de probat*

51. Vetus hæc regula, *ut actiones quæ non cœpissent à defuncto, vel contra defunctum, non inciperent ab heredibus, vel contra heredes*, licet post Justiniani constitutionem, qua legata relicta, & stipulationes conceptæ post mortem, vel pridie quam morietur heres, aut legatarius, stipulator aut promissor valent *l. scrupulosam.* 11. & *l. ult. C. de contrah. stip.* § *post mortem.* 13. *Instit. de inutil. stipul.* per consequentiam videretur antiquata, mansit tamen post eam constitutionem plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata, antequam ab eod. Justiniano, aliâ constitutione nominatim abrogaretur, *l un. C. ut act. & ab hered. & contr. hered. incip.* Cuj. 19. *obs* 39.

Sed

Sed & olim regula illa certis in casibus vitium patiebatur, *l. reperitur.* 84. *ff. ad l. Falcid. l.* 7. *l.* 51. §. 1. *&* §. *pen. ff. de evict. l.* 13. *ff. mandat.* Raguel. *in d. l. un.*

52. Stipulatio hoc modo concepta, *cùm moriar, dare spondes?* valet, §. 15. *Inst. d. t.* Momentum moriendi, non morti, sed vitæ tribuitur, *l.* 79. §. 1. *ff. de C. & D. l.* 18. §. 1. *ff. de manum. test.* Cujac. 3. *ob.* 34. *& in l.* 45. *ff. de V. O.* A JCtis itaque decisa est quæstio sympofiaca, apud Taurum philosophum agitata, referente Gellio 6. *Noct. Attic.* 13 *Quando moriens moreretur; cùm jam in morte esset, an tum etiam, cùm in vita foret?* Alciat. 2. *parerg.* 44.

53. Sed alius mihi hic residet scrupulus, cur stipulatio fuerit utilis, collata in tempus moriendi, *cùm moriar*, vel *cùm morieris*, §. 15. *Inst. d. t.* inutilis verò concepta hoc modo, *pridie quam moriar, vel pridie quam morieris, dare spondes? d* §. *post mortem.* si enim conditio, *cùm moriar*, vitæ tempus complectitur, *d. l.* 18. multò magis complectetur conditio, *pridie quam moriar.* Balduin. *lib.* 1. *Justin.* hoc veteris juris discrimen satis mirari non potest. Nisi quis dicat, tempus *pridie quam moriar*, nunquam in præsenti posse animadverti: sed tantum *ubi mortuus erit homo*; Sed articulus moriendi utique civiliter possit observari; adeoque tunc obligatio nascatur non alias. Aliquando *cum morietur*, accipitur pro, *post mortem. l.* 11. §. *si filio* 10. *ff. leg.* 3. *l.* 1. §. 18. *ff. de collation.*

54. Alteri stipulari nemo potest, præterquam si servus domino, filius patri stipuletur, §. 19. *Inst. d. t. l.* 38. §. *alteri.* 17. *l. si ita.* 126. §. *Chrysogonus.* 1. *ff. eod.* Obstant multæ leges, quibus contra probatur, posse quem etiam alii, cujus juri subjectus non sit, stipulari, adeo ut scribat Balduinus in §. 4. *Inst. d. t.* Regulam illam tot habere variarum distinctionum anfractus totque retardari exceptionibus, ut melius fuerit, statuere in universum ex bono & æquo licere alteri stipulari. Inter exceptiones essent etiam duo casus, ut si Procurator ex re Domini & præsente Domino stipuletur *l.* 68. *ff. de procurat. juncta. l.* 79. *ff. de V. O.* Item tertio, si Dominus aliter rem suam servare nequeat *l.* 13. §. 25. *ff. de action. emp.* Sunt etiam personæ quædam, per quas ratione officii placet etiam alteri actionem utilem acquiri, ut sunt tutor, Curator, actor civitatis, Procurator militis, Magistratus ejusve jussu servus publicus aut alius in cautione à tutore vel adrogatore exigenda, *l.* 5. §. *penult. ff. de pec. const. l.* 26. *ff. de reb. cred. l.* 18. *ff. de adopt. l.* 1. §. 11. *&* 15. *ff. de magistr. conven. l.* 79. *ff. de V. O. l.* 2. *&* 3. *rem pup. salvam fore.* Dixi pluribus 1. *ad Pandect. disput.* 9. *th.* 18. vide Cujac. *in d. l.* 38. *& l.* 79. *eod. & tract.* 7. *ad Afric. in l.* 32. *ff. de pact. dotal. & in par.* C. *de contrah. stipul.* Hotomann. 4. *obs.* 8. Gudelin. 3. *de jur. noviss. cap.* 1. Mornac. *in l.* 1. C. *si quis alteri.* Merill 1. *different.* 2. Bronch. 4. *antin.* 46. Buf. 2. *subtil.* 9. Perez. *in tit.* C. *de pact. conv. num.* 6. Sandium *de act. cess. cap.* 6. *n.* 14. Bachovium *ad* §. 4. *Instit. inutil. stipul.*

55. Stipulatione alteri factâ, nihil valet quod actum est, *d.* §. 19. quia inter stipulantem & promittentem negotium non est gestum. Sed si pœna adjiciatur, hæc pœnalis stipulatio subsistit, quia negotium inter utrumque contrahitur. Cujac. *in d. l.* 38.

56. Heres promissoris, si hic pendente conditione decesserit, simpliciter obligatus manet, si conditio sit casualis seu fortuita, *l.* 13. C. *de contrah. stipulat.* §. 25. *Instit. de inuti. stipulat.* sin verò potestativa, interest, utrum heres æquè conditionem implere possit, ac defunctus potuit, nec ne *l. un.* §. 9. C. *de caduc. toll.* Duar. *in Scævola, cis fin.* Cujac. *ad l.* 57. *ff. de V. O.* Giphan. *in d. l.* 13. Bachov. *ad d.* §. 4.

DISPU-

DISPUTATIO XXXIV.

DE

Fidejussoribus & Literarum Obligationibus.

THES. I.

Fidejussor est, qui stipulanti creditori promittit citra novationem, sua fide ac periculo fore, quod alii credit, *l.* 1. *l.* 2. *& t. ff. & C. de fidejuss.* Dicitur Adpromissor *in l.* 5. §. 2. *ff. de V.O.* quia idem promittit: proximus à promissore principali, & ob id Græci Fidejussores appellant ἐγγύους. Pro evictione acceptus fidejussor, dicitur *secundus auctor. l.* 4. *in pr. D. de evict.* Græcè βεβαιωτὴς *Nov.* 4. *c.* 2. Confirmator pecuniæ. *Cic. pro Cluent.* unde actio de evictione appellatur βεβαιώσεως δίκη: quam & Venulejus vocat Auctoritatem in *l. ult. ff. d. t. de evictiom.* minus propriè.

2. Ex definitione Fidejussoris liquet, obligationem ejus non esse principalem, sed accessoriam, §. 5. *Inst. h. t. l.* 5. *ff. eod.* Opp. *l.* 65. §. *quod vulgo.* 3. *ff. de solution.* ibi, *retinere fidejussoris obligationem, quæ Principalis fuit.* Cujacius *lib.* 28. *quæst. Papin.* hanc lectionem Florentinam immutat hoc modò: *quæ personalis fuit.* i.e. *Persona cohærens.* Reprehenditur à Merillo 1. *variant.* 23. ubi aliter respondet. Nimirum, Principalis ibi dicitur, non ratione debitoris sed ratione causæ juris honorarii seu restitutionis in integrum, quæ minori jure honorario conceditur.

3. Differt à Mandatore. Fidejussor alienò nomine obligatur, *l.* 1. §. 8. *D. de O. & A.* Mandator suò nomine, *l. Papinianus.* 28. *D. Mand.* Olim ex pluribus Fidejussoribus electò unò, cæteri liberabantur *arg. l. ult. ff. de reb. cred.* (secus hodiè, *l. ult. C. de fidejuss.*) Mandatorum vero electò unò, sicut hodie cæteri non liberantur *d. l. ult.* ita nec liberati fuerunt olim. Et similiter electò reo, Fidejussor liberabatur: at electo reo, Mandator non liberabatur, *Paul.* 2. *sentent.* 17. §. *ult.* Cur tam variè. Vide Cujacium. 23. *Obs.* 25. Fr. Raguell. *ad d. l. ult.*

4. Differt ab Expromissore, Fidejussorem qui dat, non liberatur. Expromissorem qui dat, liberatur. Expromissor solus obligatur, *l. ult. D. ad sc. Maced. l.* 7. §. 8. *D. d. dol. mal. l.* 37. *in fin. D. de op. lib.* Quasi fidejussor dicitur *l.* 30. §. 1. *D. de pact. l. ult. D. quod cum eo.* Cujac. 13. *obs.* 35. *in fin.*

5. Differt à Constitutore. Non fidejubet quis pro se ipso. Sed constituit etiam quis pro se ipso. §. 9. *Inst. de action.* Quanquam hodiernis moribus Constitutum à Fidejussione vix discernatur. Perez. *ad. tit. C. de fidejuss. n.* 2. An etiam differt à Sponsore? Ita, secundum Accursium, cui Sponsor est, qui sponte non rogatus pro alio fidejubet. Malè: Fidejussor quilibet sponsor est Marco Tullio & Paulo nostro in Sententiis. Cujac. *in expos. d. N.* 4. Ritterh. *par.* 2. *Expos. Nov. c.* 2. *n.* 8.

6. Licet ne salva pietate pro alio fidejubere? Licet, *arg. l.* 3. *D. de I. & jur. l.* 7. *D. de serv. export. Epist. Pauli ad Philemon. v.* 18. Diss. Pellicanus per *c.* 20. *v.* 16. *& c.* 27. *v.* 13. *Proverbior. Salomonis.* Respondet Carolus Molinæus *in tract. de commerc. & usur.* Salomon id tantum agit *dd. locis*, ut absterreat ab inconsulta & temeraria fidejussione. Aloquin fidejussionis exempla non desunt in sacris. *Genes.* 42. *&* 43.

7. Diligentiùs & tutiùs cavetur Fidejussoribus *princ. Inst h. t. l.* 1. §. 8. *D. de O. & A. l.* 7. *D. de præt. stipul.* Quod autem dicitur in *l.* 25. *D. de R. I. Plus Cautionis esse in re quam in persona.* perpetuum non est, sed cùm sæpe pignus non reperiat emptorem, *l.* 3 *C. de jur. dom. impet.* fidejussor autem accipiatur cùm locuples, tum conventu facilis, *l.* 2. *in pr. ff. qui satisd. cog.* quique heredem relinquat obligatum, §. 2. *h. t.* hactenus

nus saltem cautio fidejussoria præstat pigneratitiæ. Neque quovis Pignore magis cautum est, quàm fidejussore; sed eo tantum, cui creditor incumbit, *l.* 12. § 2. *l. creditoris.* 15. *in pr. D. de furt. l.* 13. §. *offerri* 8. *D. de act. empt. l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin.* §. 14. *Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Bellon. 1. *supputat. jur.* 8. *num.* 4. cujusque distractio permittitur creditori; quod idcirco jure feudali dicitur consultum, *tit.* 8. *lib.* 2. *feudor. in fin.* Cujac. 1. *feud.* 2. & 2. *feud.* 9.) non etiam eo quod nudâ conventione contractum est. *l.* 1. *D. de pign. act. l.* 4. *D. de pignor.*

8. Omnibus obligationibus, Naturalibus & Civilibus accedere potest fidejussor, §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. *D. eod.* Bronch. 4. *antin.* 55. Excipiendæ tamen sunt quædam Obligationes. Fidejussor non assumitur in Populari actione *l.* 56. §. *ult. D. h. t.* Non in Obligatione merè civili, veluti Stipulatione metu, dolove extorta, aut sine causa contracta, *arg. l.* 3. §. 1. *de constit. pecun. l.* 14. *de compensat.* Non in causa Dotis, cujus conservandæ causa non rectè fidejussor intervenit, *l.* 1. & 2. *C. ne fidejuss. dot. dent. l.* 1. *C. Theod. de fidejuss. dot.* An autem fidejussor ultro à marito datus obligabitur? Ita videbatur; nam quædam honestè accipiuntur, quæ non honestè petuntur, *l.* 1. §. *proinde.* 5. *D. de var. & extraord. cognit.* Sed verius est, ne hunc quidem fidejussorem teneri, *dd. ll.* Fach. 8. *controv.* 76. Perez. *d. t. C. n.* 3. Diss. Duaren. *in tit. D. solut. matrim. cap.* 4. Balduin. *in suo Justin.* Bronch. 3. *antin.* 13. Post solutum tamen matrimonium, fidejussore Dotis nomine caveri potest, *l.* 7. *D. de except.* sicut Pignore, constante matrimonio, *l.* 7. §. *si ux.* 6. *D. de don. int. vir. & ux.* Hodie nihil necesse est, dari pignus propter dotem. Uxor habet tacitam hypothecam in bonis mariti, *l. un.* §. 1. & 15. *C. de rei ux. act.* §. *fuerat.* 29. *Inst. de action.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in explic. l.* 17. *D. ad sc. Vellej.*

9. Pactum, quo se ad carceres fidejussor pro debitore obstringit, non est conventionum objectum habile. Molin. *in tractat. de commerc. & usur. quæst.* 36. *num.* 271. Salic. & alii *ad l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* Zas. 2. *sing. intellect.* 8. Hening Goden. *consil.* 103. *num.* 56. Peck. *de jur. sist. c.* 5. *n.* 15. Mynsing. 6. *obs.* 51. quorum argumenta confutat Bachovius *in not. ad Treutl. vol.* 2. *disput.* 28. *thes.* 4. *lit. F.* Vide quæ scripsi parte 2. *Pandect. disp.* 27. *th.* 3.

10. *Quis subit in pœnam capitali judicio? Vas,* ait Ausonius *in Monosyllab.* Non tamen quisquam ad corporis cruciatum, vel capitis pœnam se obligare potest. Nemo enim est dominus membrorum suorum. *l. liber homo.* 13. *D. ad l. Aquil. l.* 4. *D. de custod. & exhib. reor.* Schneid. *h.* Wesemb. *in parat. D. h. t. num.* 4. Bronch. 4. *antin.* 58. D. Matth. *de crimin. p.* 721. Non desunt alioquin exempla eorum, qui pro aliis se devoverunt, veluti apud priscos Damonis & Pythiæ: quorum alter apud Dionysium tyrannum vadem se pro altero dare non dubitavit. (*Valer. Maxim. lib.* 4. *c.* 7. *in extern.*) E recentoribus annalibus, Angli cujusdam & Hispani; quorum hic cùm expugnata Crodunæ munitione, in extrema Britannia, Hispani omnes ad internecionem delerentur, ab Anglo pro eo neci se offerente servatus est, quod ipse quoque in Belgio, ab Hispano contra paris severitatis edictum defensus esset. Thuan. *lib. histor.* 3.

11. Fidejussor etiam heredem relinquit obligatum, ut dictum, §. 2. *Inst. h. t.* Quia rei locum obtinet, *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* Sed quid, si inter Creditorem & Debitorem convenerit, ut mortuo fidejussore, alius substituatur, An nihilominus fidejussio transit in heredes? Affirm. *d.* §. 2. *l.* 24. *C. eod.* Wurmbs. *Obs. pract. lib.* 1. *tit.* 29. *de fidejussor. observ.* 2. Bachov. *d. disp.* 28. *th.* 5. *lit. B.* Cæterum, si plures sint heredes, singuli non tenentur in solidum, sed pro portionibus hereditariis, *l.* 24. *l.* 49. §. 1. *D. h. t.* Mandatorem non relinquere heredem obligatum, Cujac. observat. 23. *obs.* 25. *in fin.*

12. Fidejussor etiam præcedere obligationem potest, §. 3. *h. t. l. 6. in fin. D. h. t. l. 55. D. eod.* ad quam vide Cujacium *lib. 11. quæst. Pauli.* Judicium verò, antequam aliquid debeatur, accipi non potest, *l. non quemadmodum 35. D. de judic.*

13. Multis magnisque difficultatibus Fidejussores sæpe implicantur:

Per mille pessum currere exempla, ut probem
Prædes vadesque pœnitudinis reos.
Sed nolo quemquam nominatim dicere:
Sibi quisque vestrûm dicat, & secum putet,
Spondere quantis damno fuerit & malo.

ait eleganter Ausonius *in ludo septem Sapientum.* Et meritò templi Delphici Angulus inscriptum habuit ἐγγύα, πάρα δ' ἄτα: *sponde, noxa præsto est.* cui consonat Germanicum, Burgen thut man wurgen. Sed leges beneficiis & remediis quibusdam Fidejussoribus benignè subvenerunt; quantum fieri potest, onera eorum allevantes. Beneficia sunt: Divisionis, §. 4. *Inst. h. t. l.* 10. §. 1. *C. eod.* Ordinis sive Excussionis. *Nov.* 4. *cap.* 1. *Auth. præsente. C. h. t.* Cedendarum actionum. *l.* 17. *l.* 36. *D. h. t.*

14. Beneficium Divisionis (quod descendit ex epistolâ Hadriani, *d* §. 4. *l ultim. C. de constit. pecun.*) porrectum est ad constitutæ pecuniæ reos, *d. l. ult.* ubi. *in fine* legendum: *æquitatem enim divisionis species actionis excludere nullo modo debet.* Balduin. *lib.* 3. *Instin. p.* 379. *per. l.* 7. *D. de fidejuss. tut.* Diss. Raguell. *in d. l. ultim. in fin.* Porrectum etiam est ad Mandatores *d. l. ult.* & ad Contutores *l.* 1. §. 11. *D. de tut. & ration. distrah. act.* Ei quod dictum, descendere beneficium divisionis ex epistola Hadriani obstat, quod Paulus acceptum id referat Edicto Prætoris. *lib* 1. *sent.* 20. Resp Edictum Prætoris, intellige perpetuum edictum, quod auspiciis Hadriani est conditum. *l. ult. C. de condict indeb.*. Opp. Papinianus adscribit hoc beneficium D. Pio, i. e. Antonino auctori *l.* 49. §. 1. *in fin. ff. de fidejuss.* Resp. Sub Hadriano introductum, sub Antonino repetitum fuit, qui Hadriano successit. Quemadmodum Macedonianum factum sub Claudio, teste Tacito *l.* 11. *Annal.* repetitum fuit sub Vespasiano, auctore Suetonio in *Vespas. c.* 11.

15. Justinianus in usum revocavit jus antiquissimum, quô prius conveniendus erat Reus Principalis, quàm Accessiones, *d. Nov.* 4. *c.* 1. *d. Auth. præsente.* Similiter constitutum, vel potius restitutum est à Justiniano, ut creditor prius agat adversus debitorem, quàm tertium possessorem hypothecæ, *d. N.* 4. *c.* 2. *Auth. hoc nisi debitor. C. de pignor.* Cujac. *in d. N.* 4. Gail. 2. *obs.* 27. *n.* 7. Balduin. *in Iustin. lib.* 4. *pag.* 536. Giphan. *ad l.* 24. *C. eod. p.* 334. Gudelin 4. *de jur. noviss. cap.* 7. Perez. *tit. C. de pign. act. n.* 17. qui respondent *ad N.* 112. *cap.* 1. §. 1. Resp. Hanc *Nov.* 112. loqui de casu, quo res hypothecæ obligata pendente lite fuit alienata, ut indicat inscriptio. Vel accipienda est de casu, quo res specialiter est obligata, idque propterea, ne jus creditoris fieret deterius.

16. Cessat beneficium Ordinis I. si reus sit absens; Fidejussor verò præsens: *d. N.* 4. II. si Argentarii pro aliis intercesserint, *d. N.* 4. §. *ult. Nov.* 136. *in pr.* ubi Cujacius. III. Si constet, debitorem principalem non esse solvendo, Gail. 2. *obs.* 27. *num.* 14. Giphan. *in d. l.* 24. Perez. *in d. t. n.* 22. IV. Qui fidejubendo se obligat ut Principalem, non gaudet hoc beneficio. Gail. 2. *observ.* 28. *per. l. si stipulatus.* 4. *in princ. D. de usur. & l. si quando.* 109. *in princ. D. de legat.* 1. Fach. 8. *contr.* 54. Gaudet verò Constitutor. *d. N.* 4. *c.* 1. Gail. *d. c.* 28. *n.* 1. A. Fab. *Cod. Sabaud.* 1. *tit.* 28. *defin.* 1.

17. Hæ exceptiones Divisionis & Ordinis, post litem contestatam ante sententiam opponi possunt, quia causam respiciunt. *l.* 10. §. 1. *C. h. t* Perez. *ad d. t. n.* 33. Diss. Guid. Pap. *decis.* 49. Fach. 8. *contr.* 52. A. Fab. Cod. Sabaud. *lib.* 8. *tit.* 23. *defin.* 1.

18. Fidejussor, factâ solutione, non potest petere, ut sibi cedatur actio adversus confidejussorem, *d.* §. 4. *Inst. h. t. l. Modestinus.*

num. 76. *D. de solution.* nisi solutio sub hac lege fiat *l.* 36. *ff. de fidejuss.* Giphan. *ad l.* 11. *C. h. t.* Bach. *in d. Disp.* 28. Nec sicut tutori adversus contutorem datur utilis actio *l.* 1. § 13. *D. de tut. & ration. distrah. act.* ita & fidejussori adversus confidejussorem, *l. cum alter.* 11. *C. h. t.* Cujac. 13. *Obs.* 14.

19. Fidejussores his Beneficiis renuntiare possunt, *arg. l.* 69. *D. de R. I. l. pen. C. de pact.* Et generalis omnium Beneficiorum renunciatio sufficit, ut fidejussor excludatur ab istis specialibus, *arg. l. si duo.* 51. *D. de admin. tut. l. si cherus* 79. *in pr. D. de legat* 3. Giph. *ad l.* 2. *C. de rescind. vendit p* 310. *& seq.* Tiraquel. *ad l. si unquam.* 8. *C. de revoc. don. n.* 22. Diss. Ant. Hering. *c.* 17. *de fidejuss. n.* 33. Sand. *de action. cess. c.* 6. *n.* 38. *&* 3. *Decis.* 11. *defin.* 4. Perez. *ad d. t. n.* 23. A. Fab. *d. t.* 28. *defin.* 31. Rittersh. *part.* 2. *expos. Nov. c.* 2. *n.* 21. Opp. *l.* 3. *C. h. t.* ubi licet obligationi adjectum sit, ut singuli fidejussores in solidum teneantur, nihilominus sit divisio ex epistola Hadriani: unde colligas, beneficio Divisionis fidejussores renunciare non posse. Resp. Aliud est, convenire, ut singuli insolidum teneantur, aliud, renunciare divisioni; ut sit renunciatio, apertam esse oportet. Hæc autem aperta non est, ut singuli teneantur insolidum. Expressa nocent, non expressa non nocent *l.* 195. *D. de R. I. l.* 52. *D. de C. & D.*

20. Fidejussor in majorem quantitatem acceptus, quàm debet Reus principalis, ne in eam quidem summam obligatur, quam debet reus *l.* 8. §. 7. *D. h.* ibi, *omninò non obligatur*, i. e. nulla ex parte. *l.* 3. *ff. de off. proconf. l.* 48. §. 1. *D. de leg* 1. *l.* 9. *in pr. D. de auct. tut.* Lectio Norica sive Haloandrina, *non omnino obligatur*, mendosa est. Connan. 6. *comm.* 6. Et hæc est communis Dd. sententia, teste Fach. 8. *controv.* 51. Diss. Alciat. 5. *parerg.* 17. Forn. 3. *select.* 11. Gomez. 2. *resolut.* 13. Duar. *in tit. D. de fidejussor. c.* 3. Perez. *in d. t. C. n.* 16. *per. l.* 22. *C. h. t. l.* 1. §. 4. *D. de V. O. l.* 33. *D. mand. l.* 70. *in pr. D. h. t. l.* 11. §. 1. *D. de constit. pecun. c. utile, de R. I. in* 6. quibus respondi *parte* 2. *Pandect. disput.* 27. *th.* 10. Illud tenendum, si quis fidejusserit in majorem summam quam est rogatus, modo non majorem quam Principalis reus debet, eum teneri in concurrentem summam *l.* 33. *ff. Mand.* quemadmodum de stipulatione constat ex *l.* 1. §. 4. *ff. de V. O.*

21. De Veteri Nominum obligatione (ad quam literas Cambii, quæ dicuntur, pertinere opinatur Alciatus. 12. *parer. c.* 8.) vide Cujacium. 22. *obs.* 4. Hottomannum. h. Salmasium *lib.* 1. *de usur. cap.* 6. *p.* 137. *& seqq.* Propriè loquendo nulla est Literarum obligatio: quod rationibus luculenter probat Bachovius *in not. ad Treutler. vol.* 1. *Disp.* 20. *th.* 2. *lit. B.* Giphan. *in l.* 17. *in fin. C. de fid. instrum.*

22. Exceptio non numeratæ pecuniæ (quam Justinianus vocat *ἀναργυρίαν*, *Nov.* 100. quasi dicas, *inargentationem*) post biennium opponi nequit, ut maximè debitor paratus sit probandi onus in se suscipere, pecuniam sibi numeratam non esse, *tit. Inst. de lit. oblig. in fin. l.* 8. *l.* 14. *in pr. &* §. 2. *C. de non num. pec. arg. l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit.* Diss. *plerique omnes.* Opp. Exceptiones sunt perpetuæ, *l.* 5. §. *ult. D. de dol. mal. & met. except.* unde vulgatum Doctorum axioma: *Temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.* Frider Mindan. *de interdict. commentar. XXIV. num.* 54. Respond. Plerumque exceptiones sunt perpetuæ, non semper *d. l. ultim.* Paucæ exceptiones sunt temporales, ut hæc pecuniæ non numeratæ, & de peculio *l.* 30. §. 5. *ff. de pecul.* ut & dotis non numeratæ *N.* 100. Opp. Contra quem militat præsumptio, ei incumbit probatio, *l.* 5. §. 1. *ff. de probat.* Atqui contra debitorem post decursum biennii militat præsumptio, *d. t. Inst. de lit. oblig. versic. sed ne creditores.* Resp. Regula hæc obtinet, quando talis est præsumptio, quæ onus probandi in adversarium transfert, quod fit, quando lex præsumit quidem, sed non præcise

cise statuit; at quando lex præsumit simul ac statuit, tunc nulla probatio contraria admittitur, quam Dd. præsumptionem juris & de jure vocant. Opp. exceptio doli est perpetua *d. l. 5.* cum hac autem exceptione concurrit exceptio doli, *l. 3. C. de non num. pec.* Resp. Exceptio doli imitatur naturam ejus cui adjecta est, quæ si perpetua sit, ipsa quoque talis est; si temporalis & hæc ad tempus modo nocet. Opp. Iniquum est, eum condemnari, qui nullam se pecuniam accepisse liquidò probare potest. Nonne actori probè objicietur, *Tu metis ubi non seminasti?* Resp. *ex l. 12. §. 1. ff. qui & quib. manumiss.* Quamvis hoc durum sit, lex tamen ita scripta est, & expressit hoc studium finiendarum litium, ut aliquando ex instrumentis expedita esset agendi ratio. Sed Praxis hunc juris rigorem emollit, admittens debitorem post biennium probare volentem pecuniam sibi non esse datam.

23. Locum habet hæc exceptio non solum in mutuo, & dote, sed etiam in aliis contractibus & negotiis, *d. l. 14. in pr.* Diff. Alciat. *in l. 30. D. si cert. pet. n. 12.*

24. Sunt casus, quibus huic Exceptioni planè locus non est, ut, in Instrumento Depositionis certarum rerum, in Apochis publicarum functionum, seu tributorum, *d. l. 14. § 1.* in Causa Transactionis, *l. 11. C. eod.* in Cautione Argentario facta, *N. 136. cap. 5.* Giphan. *in l. 13. C. d. t. de non num. pecun.* Raguell. *in d. l. 14. §. 1.* Multi etiam cessare eam existimant, si ei renunciatum sit ex intervallo. Covarr. 2. *variar. resol. cap. 4. num. 3.*

DISPUTATIO XXXV.
DE
Emptione-Venditione.

THES. I.

EMptio-venditio non est conventio de re certô pretio habendâ. Alius enim est emptionis finis. Nempe ut dominium rei Emptori acquiratur, *l. pen. §. ult. D. h. t.* Emo quotiescunque aliquid, ἐμὸν i. e. meum facio. Cujac. *in par. D. & C. h. t.* Conn. 7. *comm. 6. n.* 8. Diff. Hotom. *in Epit. D. h. t. in princ. & Dd. vulgò.*

2. Quanquam etiam res aliena emi vendi potest, *l. rem alienam.* 28. *D. h. t.* quam fieri non potest, ut emptor sciens animo acquirendi accipiat. Casus hic est ferè specialis. A. Matth. *in not. h.*

3. Est autem Emptio-venditio contractus, solo consensu initus, quô id agitur, ut rei tradendæ dominium in emptorem transferatur, datô venditori certo pretio. Cujac, *d. loc.*

4. Venditor tamen non est obligatus ad dandum, sed tradendum. Non cogitur emptorem facere rei dominum. *l. 25. §. 1. D. h. l. ex emto.* 11. §. 2. *D. de act. empt.* Non quicquid est in Conventione, protinus est in Obligatione. Dn. Matth. *disp. extraordin.* 11. *th.* 80. Emptor autem venditoris nummos facere cogitur, *d. l. ex emto.* 11. Correlativorum plerumque dispar diversaque est ratio, Cujac. 23. *obs.* 32. *in fin.*

5. Emptio-venditio juris gentium est, *l. 1. §. ult. D. h. t. §. 2. supr. de jur. nat. gen. & civ.* Nec obstat, quod posteriore tempore hic contractus est inventus. Plin. *lib. 7. cap. 56.* Non enim antiquitate temporum, sed usu & ratione, gentium & Civilia jura distinguuntur. In quo scilicet omnes gentes naturali judicio consentiunt, jus gentium appellatur, temetsi posterioribus seculis fuerit cognitum, ut nummo reperto, nemo fuit, qui non eo postea sit usus, quod eum videret rebus contrahendis necessarium; ex quo emptio fluxit. Connan. 1. *comm. 5. num. 9.* Bronch. 1. *antin.* 79.

6. Tria hujus Contractus traduntur Substantialia, Consensus, Merx & Pretium, quæ separanda sunt ab ejus Adminiculis, Accessionibus, & ut Justinianus loquitur, Pedissequis, ut sunt, Cautio de Evictione,

Datio

Datio arrhæ, Fidejussor, *l. pacta conventa.* 72. *D. h. t.* Falsa est vulgaris Interpretum sententia, qui Naturalia contractus à Substantialibus divellunt. Idem est, natura & substantia contractus, §. 2. *Inst. de societ. d. l. pacta conventa. junct. l.* 7. §. 5. *versic. idem responsum. D. de pact.* Cuj. *ad rubr. Feudor. in fin.* Coras. *in enarrat. d. l. pacta.* 72. *sibi non constans.* 3. *misc.* 10.

7. Cum Consensu constet Emptio, perspicuum est, excludi Errorem. Non enim videntur qui errant, consentire, *l.* 15. *D. de jurisd. l. nihil.* 116. §. *ult. D. de R. I.* Et certè nulla est venditio, quoties in materia erratur *l. in venditionib.* 9. §. 1. *D. h. t.* Scilicet, totaliter, nam si pro parte sit erratum in materia, valet venditio *l.* 14. *ff. de contrah. empt.* sed venditor in id quod interest emptori tenetur *l.* 21. §. 2. *ff. de action. empt.* Cui ne adversetur *l.* 21. §. *quamvis.* 2. *D. de act. empt.* est quod insertâ negatione legas, *emptionem non esse.* quomodo in exemplari Norico legi testatur Anton. Augustinus 4. *emendat.* 7. & legendum omninò esse mihi sanè persuasit Cujac. *in l. si quod aurum.* 22. *D. V. O.* Obstat adhuc *l. Labeo.* 45. *D. h. t.* quæ, cum aurichalcum pro auro veniisset, adeoque erratum esset in materia, ait, emptori competere actionem ex empto. ergo emptio valebat. Sed neganda est consequentia. Actio enim ex empto sæpe datur emptori, licet emtio non teneat *l.* 62. §. 1. *D. h. t. d. l.* 21. §. *quamvis. &* §. *ult. Inst. h. t.* Cuj. *d. loc.* Diss. Hotom. *in ep. D. h. t. n.* 11.

8. Cur autem error in materia vitiat stipulationem? *d. l.* 22. *Si id quod aurum putabam, cum æs esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus æris nomine, quoniam in corpore consenserimus.* An quia stipulatio est stricti juris, Venditio autem bonæ fidei: ut Duarenus respondet? minime: nam pignus est bonæ fidei, §. *actionum.* 28. *Inst. de action.* de quo idem proditum est, quod de stipulatione, *l.* 1. *D. de pignor. act.* An quia stipulatoris interest, æs saltem esse in obligatione, Emptoris autem, ne ullo modo in ære consistat emptio, quod traditum est pro auro, ut Cujacius commentatur ad *d. l.* 22.? Nequaquam. Petitur enim principium. De hoc quæritur, cur stipulatoris magis quàm emptoris intersit, in ære saltem consistere obligationem. Quinimò stipulatoris, intererat, aurum potius habere, quod stipulatus est, quàm æs, quod stipulari non habuit curæ. Donellus hanc reddit differentiæ rationem. *In stipulatione*, inquit, *qui certum corpus stipulatur, pro eo nihil præstat, & dum nihil præstat, interest tale corpus habere potius quam nullum: in emptione contrà pretium est constitutum, quod pro massa ænea, quam auream putabat emptor, venditori præstat: inter quod pretium & æneam massam cùm nulla sit proportio, non est mirum, si emptio sit nulla.* Sed hæc ratio ex iis, quæ supra in Disput. de stipulationibus dicta sunt, facilè convellitur, ubi ostensum, stipulationem pendere ex negotio contracto; & aliis obligationibus firmandis adjici solitam.

9. Si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valet venditio, quia auri aliquid habet, *l. quid tamen.* 14. *D. h. t.* Cum qua pugnare videtur *l. cum ab eo.* 41. §. *mensam. D. eod.* Sed inaurata separari debent ab his quæ auro sunt cooperta. Cujac. *in d. l.* 22. & 7. *obs.* 4. Pac. 5. *antin.* 4. Conn. 7. *comm.* 6. Mudæus *in d. l. in venditionibus.* Bronch. 2. *antin.* 53. Perez. *tit. C. de contrah. emption. num.* 9.

10. Dixi, Emptionem-Venditionem perfici Consensu, simulatque de pretio convenerit, *pr. Inst. h. t. l.* 2. §. 1. *ff. eod.* Excipe casus, si in scriptis Emptionem fieri placuerit, *d. princ. l. contractus.* 17. *C. de fid. instrum.* Et si res quæ constant pondere, numero vel mensura, veneant ad certum pondus, numerum, vel mensuram. Nam si quis v. c. ex magno aliquo dolio emat 20. heminas, vini, in singulas definito pretio, hæc emptio non est perfecta ante admensionem *l.* 1. §. 1. *D. de peric. & com. rei vend.* Secus est, si vinum,

vinum, quod in dolio, ematur *aversione, ut in l. 62. §. 2 ff. h. t. l. 4. §. 1. & 2. ff. d. t. de peric. & comm. rei vend. l. 1. §. 15. ff. de exerc. act.* i. e. sine mensura. quomodo emunt ac vendunt Negotiatores Magnarii, quos Apuleius vocat *lib. 1. de asino aur.* Græci, μεγαλεμπόρους. Vid. Duaren. *in tit. de peric. & commod. rei vend. sect. secundo enim res.*

11. Definitio pretii dicti Varroni, *à peritis*, quod periti merces æstimare noverint) conferri potest in arbitrium tertii, §. 1. *Inst. h. t. l. societat.* 76. *ff. pro soc. l. si quis arbitr.* 43. *ff. de V. O.*

12. Quid si tertius definiverit pretium, quo alteruter contrahentium se læsum queratur? modica læsio ferenda est in hoc contractu, *l. ult. C. h. t.* §. *Inst. h. t.* Confer *disp.* 1. *th.* 19. Non obstat *l. 76. ff. pro soc.* Dispar enim est societatis & venditionis ratio. In societate non est aliud remedium, nisi definitio inique ab arbitratore facta boni viri arbitratu corrigatur, etiamsi immodica fit læsio. Sed in venditione circumscriptio immodica castigatur remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* Levis igitur & modica læsio ferenda est, Perez. *h. t. C. n.* 19. Quæ verò dimidium justi precii excedit inæqualitas, corrigitur remedio *l. 2. C. de resc. vend.* inscriptæ Lupo, tametsi Lupus ibi sit captus.

13. Rectè Emptio-venditio celebratur eo pretio quod in arca est, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Fachin. 2. *controv.* 1. Non obstat *l. 34. §. 4. l. 30. §. pen. l. 51 ff. de legat.* 1. ubi pecunia ita demonstrata (quæ in arca est) non quantitatis, sed Corporis jure censetur. Certum autem est, in Corporibus pretium constitui non posse, §. 2. *Inst. h. t.* R. Pecunia sic designata his legibus corporis vicem sustinet quod ad effectus quosd. singulares, qui ibi exprimuntur.

14. Pretium in Emptione-Venditione utrum in pecunia tantum numerata consisteret, an verò etiam aliis rebus, controversum fuit olim inter Sabinianos, & Proculeanos; quorum sententia meritò prævaluit, *d. §. 2.* Advocatio quam Sabinianis præstat Salmasius *lib. 1. de usur. p.* 358. neque scita est neque justa.

15. Permutatio & emptio differunt. Permutatio fit rebus. Emptio-venditio verò fit, re data pro pecunia numerata, *l. ultim. ff. de condict. caus. dat.* Permutatio est contractus innominatus, *l. 5. §. 1. ff. de præscr. verbis.* Emptio-Venditio venditio verò, nominatus, *l. 7. in pr. ff. de pact.*

16. Apud bonos Auctores tamen, *permutari* ponitur pro *vendi*, ut apud Valerium *lib. 5. c. 6. ut sex millibus denarium singula vasa permutarentur.* Plin. *lib. 9. natural. histor. c. 55. Permutare quidem pretio volunt, aliave merce.* Idem *lib. 19. cap. 1. Quaternis denariis scrupula ejus permutata.* nec enim satis proprium est Permutationis nomen, quod aliis etiam contractibus convenit, ut locationi, doti, divisioni, *l. si filia. 20. §. 3. ff. fam. erc. l. 77. §. hereditatem. 18. ff. de leg.* 2. Cujac. *in par. C. de rer. permut. in fin.* Merill. 8. *observ.* 35.

17. Dissensionis Sabinianorum & Proculeanorum nulla in libris juris remanserunt vestigia. Diff. Hotomannus in *epitom. ff. h. t. per l. 9. C. de resc. vend.* ubi pretii loco non pecunia numerata, sed pecora in solutum dantur. Resp. Conventiones ex forma quam initio acceperunt, non ex implemento judicandæ. In ipso tractatu, sive conventione de pretio, in nummis hoc constitui debet, sed postea in solutione facienda, res aliæ loco nummorum consentienti venditori solvi possunt, *l. 17. C. de solut.* ubi vulgo malè legitur, *paratam*, pro, *pariatam.* Ravard. 3. *var.* 9. ex quo, dissimulato nomine, descripsit Gothofredus quæ ad eum locum annotavit. *In l. 6. §. 1. ff. de act. empt. & l. 79. ff. h. t.* quas etiam opponit Hotomann. venditionibus pretio nummario celebratis pacta in continenti sunt adjecta, quæ pars pretii non sunt. Scilicet, propriè. Sunt vero *tanquam* pars pretii & æstimationis, & in specie *d. l. 6.* id actum erat, ut si insulam reficeres, id in partem pretii cederet.

18. Cum

18. Cùm autem utrique, Sabiniani & Proculejani utantur testimonio Homeri, quæro, An ergo Homerus secum pugnet? Neg. Utriusque scholæ auctores suam sententiam Homericis versibus tuebantur, secundum diversas interpretationes verborum ὠνίζοντο, περνᾶντο. Alciat. 9. *parerg.* 12. Hotom. *h.* Ita etiam Megarenses & Athenienses de Insula Salaminia contendentes ambo ex Homero jus suum probabant, & Megarenses Criticorum testimonio nitebantur, apud Strabonem *lib. 9. Geograph.*

19. Pretium nummo opponitur *l.* 10. §. *ult. D. de acquir. poss.* unde sequitur, Nummô unô Emptionem-Venditionem contrahi non posse, *l.* 38. *l.* 55. *D. h. t.* Contractus imaginarii nulli sunt, *d. l.* 55. *l. imaginaria.* 16. *ff. de R. I.* Non obstat *l.* 66. *ff. de jur. dot.* Respondi *supr. disp.* 12. *th. penult.* Cujac. *ad l. ult. D. pro donat.* Duar. *in d. l.* 10. P. Matth. *in d. l.* 16. Adde Contium. 1. *Disp.* 16.

20. Venditor non cogitur præcisè, ut rem venditam tradat, sed præstando id quod interest, liberatur, sive tradendæ rei potestatem habeat, sive non *l.* 1. *in pr. l.* 11. §. 9. *l.* 12. *D. de act. empt. l.* 4. *C. eod. l.* 10. *D. quib. mod. pign sol.* Giph. *in d. l.* 4. Equidem obligatus est venditor ut rem tradat, & secundum definitionem obligationis, necessitate adstringitur rei tradendæ causa, sed legis beneficio illam tradendi necessitatem præstando id quod interest, effugere potest *dd. ll.* quomodo *in l.* 6. §. 1. *D. de re jud.* dominus actione noxali conventus condemnatur ut litis æstimationem præstet; sed ex lege hanc facultatem accipit inquit Ulpianus, ut servum noxæ dedendo se liberare possit. Et ita necessitas tradendi quæ venditori incumbere dicitur *l.* 11. §. 2. *l.* 46. *D. de act. empt. l.* 68. §. 2. *ff. h. t.* §. 2. *Inst. de donat.* non est absoluta sed hypothetica. Necesse habet rem tradere, si id quod interest emptoris, rem tradi, præstare nolit, Certè si præcisè rem tradere cogeretur, tum post perfectam venditionem rem alteri vendendo & tradendo, emptorem non facere dominum, sequeretur; quod falsum esse docet *l. quoties.* 15. *C. de R. V.* Opp. Aliud pro alio invito creditori solvi nequit. *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* Resp. id cum hac restrictione accipiendum, nisi lex hoc fieri permittat ex causa. *l. si domus.* 71. §. 3. *ff. de leg.* 1. *l. si quis argentum.* 35. *C. de donat. N.* 4. *c.* 3. *Auth. hoc nisi debitor. C. de solut.* Lex vice rei venditæ id quod interest fungi voluit. Opp. Venditor rem venditam alii rursus vendens, falsi tenetur, *l.* 21. *D. ad l. Corn. de fals.* Ergo precisè tradere cogitur. Resp. Negatur consequentia, sed quoniam non tradit id, de quo tradendo convenerat, ideo actione empti conventus quanti emptoris interest, præstare cogitur, *l.* 6. *C. de hered. vel. act. vend.* Et ratio quare venditor in *d. l.* 21. pœnâ falsi teneatur, est, quia vendendo rem posteriori, rem suam esse dixit, & mentitus est, cùm eam priori jam vendidisset & tradidisset. Cujac. 13. *obs.* 21. Opp. *l.* 6. *C. de resc. vend.* ubi negatur rescindi contractus, etiamsi Venditor duplum pretii emptori offerre sit paratus. Bacchovius respondet, hanc legem esse intelligendam de casu, quo res desiit esse integra, pretio soluto vel saltem ejus parte: magnus est effectus pretii soluti *l.* 72. *ff. de R. V. l.* 14. *ff. de Publ. in rem act l.* 1. §. 2. *ff. de except. rei. jud.* Sed hæc Bachovii responsio petit principium; hoc enim est, de quo quæritur, An venditor, cui pretium solvit emptor (qui alioquin ex empto non posset agere *l.* 13. § 8. *ff. de action. empt.*) rem venditam præcise tradere cogatur. Respondi aliter 1. *Pandect. disp.* 37. *th.* 2. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 28. *th.* 2. *lit. c.* ubi alias etiam objectiones removet. Leges quas pro confirmanda thesi adduxi, Dissentientes miserè torquent. Ex ungue nosce leonem. *L.* 1. *in pr. D. de act. empt.* sic interpretantur, *si res non tradatur.* i. e. si tradi non possit. quod perinde est ac si dicas. Si in Capitolium non ascendero, i. e. si ascendere non potero. Ridiculè! Qui respondent

dent, emptorem ultrò ibi egisse in id quod interest, votum & desiderium ementium non considerant, accedunt illi ad emptionem rerum, quibus carent, *l.* 1. *D. de contrah. empt.* magno sæpe præstinandi calore & studio. *l. locatio.* 9. *in pr. D. de publican.* Cujac. 16. *Obs.* 18.

21. Periculum rei venditæ necdum traditæ, pertinet ad Emptorem, §. 3. *Inst. h. t. l.* 5. §. *ult. D. de resc. vend. l.* 7. *l.* 8. *l.* 11. *D. de peric. & comm. rei vend.* Opp. *l. ult. D. de condict. caus. dat.* quæ pecuniâ datâ ut Stichus detur, si perierit Stichus ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse ait. Respond. Permutationis hoc jus est, non emptionis, non semper pecunia datur pro pretio rei. quandoque permutationis, non contrahendæ emptionis animo datur, *d. l. ult.* Cuj. *tract.* 8. *ad Afric. in l.* 50. *D. de jur. dot. & in par. C. de rer. permut.* Opp. Res perit suo domino. *l.* 9. *C. de pign. act.* Venditor autem rei necdum traditæ est dominus, §. 3. *in fin. Inst. h. t.* Resp. major non est universaliter vera, interdum res perit non domino, ut hic *& l.* 23. *ff. de V. O.* Obiter. Ex *d.* §. 3. coarguitur Salmasius, qui rei ex obligatione debitæ dominum esse non eum qui debet, sed cui debetur, scripsit. Venditor est debitor rei *l. in empt.* 43. *D. de pact. l.* 26. §. 7. *D. de cond. indeb.* at is rei nondum traditæ est dominus. *d.* §. 3. Opp. *l.* 14. §. 1. *D. de peric. & commod. rei vend.* Resp. In *d. l.* 14. culpa venditoris intervenit. Materia vendita proponitur furto surrepta; furta autem fiunt plerumque patrumfam. culpa. *l.* 52. §. 3. *ff. pro soc.* Burg. 1. *elector.* 13.

22. Obstat adhuc *l. si fundus.* 33. *ff. locati.* ? Sic est. Africanus dissensit in hac quæstione ab aliis JCtis, amplexus sententiam Juliani, qui idem quod Africanus, jam antè scripserat. Cùm enim dixisset, ob casum fundi, cujus pars labe seu chasmate, vel aquarum magnitudine periit, emptorem ex empto agere posse, à Scævola notatus est, ut Ulpianus refert *in l.* 10. §. 1. *ff. de peric. & comm. r. vend.* qui locus ita legendus est ex Veteribus libris: *in libro septimo Digestorum Iuliani sententiam Scævola notat.* P. Burgius *d. loc.*

23. Quod Accursius in *d. l.* 33. Pacius 5. *antin.* 8. Bach. *h.* & plerique omnes tentarunt, fundum in ea *l.* fuisse publicatum culpâ venditoris, & ideo periculum ipsius fuisse, id dextrè refellunt A Matth. *in not. h.* & Merillius 8. *observat.* 6. *in fin.* Pacio in refutando discipulo suo Matthæo verè aqua hæret. ita jejunè respondet & contortè. Alii ita conciliant, in *l.* 33. publicatus est fundus imperiô & auctoritate Principis, nec sine injuria, quæ venditori sit ferenda, quod ex ipsa etiam lege facilè diluitur. nam idem juris esse Africanus respondet, si fundus corruisset, i. e. desederit fragore terræ. Distinctio Antonii Fabri 2. *conject.* 4. quam sequuntur Bronchorst. 2. *antin.* 55. & Perez. *tit. C. de peric. & commod rei vend. n.* 4. nullam quoque fidem meretur. Matth. *d. loc.* Candorem Hottomanni laudo *in epit. ff. de peric. & comm. rei vend. & comm. ad d.* §. 3. *Fatendum est*, inquit, *non satis hac de re inter ICtos convenisse.* Item, *Animadverto, contrarias hac de re Ictorum sententias fuisse.*

24. Cæterum illa Africani sententia in Curia Hollandiæ judicando est approbata, teste Bronchorstio, 2. *antin.* 55. *in fin.*

25. Periculum Evictionis pertinet ad Venditorem, *l.* 60. *l.* 70. *ff. de evict.* Der Verkauffer muss dem Kauffer die gewähr-schafft leisten / nisi emptor fundum alienum emerit sciens, *l. si frater.* 27. *C. comm. utr. jud. l. fundum.* 27. *C. de evict.* Fachin. 2. *controvers.* 40. Bachov. *lib.* 3. *de Pignor. c.* 28. Sand. *de prohib. rer. alien. p.* 199. Rittershus. *part.* 6. *exposit. Nov. c.* 9. *n.* 5.

26. Venditor ex natura negotii diligentiam adhibere debet, *d.* §. 3. l. *quod sæpe.* 35. §. 4. *ff. h. t. l.* 11. *ff de peric. & commod. rei vend.* Opp. *d.* §. 3. *versic. quod si fugerit.* ubi custodia rei venditæ, nisi nominatim promissa sit, præstari negatur. Resp. Custodia ibi imitatur præstationem Periculi, & Casuum

suum fortuitorum; quibus fuga servorum adnumeratur, *l.23.ff. de R. I.* itaque Theoph. ibidem rectè *Custodiam* interpretatur ἀκριβεστάτην καὶ ὑπερβάλλουσαν παραφυλακήν. Burg. 1. *elector.* 12. Perez. *d. t. C.*

27. Emptio sub conditione contrahi potest, veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot. §. *penult. Inst. h. t.* Hotom. Mynf. *h.* Bronch. 4. *antin.* 44.

28. Si id quod purè emi, sub conditione rursus emam, nihil posteriori emptione agitur, *l. 7. in pr. ff. de resc. vend* Testamentum verò prius rumpitur per posterius in quo sub conditione heres alius institutus est. §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* ubi Accursius & Viglius.

29. Rei sacræ vel Publicæ venditio nullius est momenti, *l. 34. §. 1. ff. h. t.* quibus non obstant *l. 4. l. 70. eod.* Quamvis enim respectu finis sui & debiti effectus sit nullius momenti, hactenus tamen subsistit contractus, ut venditor, qui sciens rem sacram vel publicam vendidit, in id quod interest teneatur *dd. ll. & §. ult. Inst. h. t.* Alii sic, si factum intueamur, potest dici, venditionem rei publicæ vel sacræ esse, sed si jus spectemus super hoc facto, nulla est venditio. Duar. *h. t. Cod. cap.* 2. Donell. *ad l. 4. C. quæ res vend. non poss.* Bachov. *h.* Quod si igitur rem sacram pro profana quis emerit, deceptus à venditore, actione ex empto adversus venditorem experiri potest, in id quod interest, *l. 62. §. 1. ff. h. t. §. ult. Inst. h. t.* Imò non ex empto, sed in factum agendum. *l. ossa.* 8. §. 1. *ff. de religios.* Resp. Directe non potest valere actio ex empto in hac specie, sed utilis datur, quæ & in factum appellatur. Pacius 5. *antin.* 7.

30. Multa non possunt sola emi, quæ possunt per universitatem. Sic cum tota re rectè emimus locum sacrum, vel religiosum, *l. in modicis.* 14. *ff. h. t.* Adde *Disp. xv. thes.* 3.

31. A contractu Emptionis-Venditionis nondum perfecto, alter invitò alterò recedere potest: quò tamen casu, si arrhæ datæ sint, emptor amittit datas, Venditor duplicatas restituit, *princ. Inst. h. t. l. contractus.* 17. *C. de fid. instrum.* Præter amissionem arrhæ aut duplicatæ restitutionem non agitur in id quod amplius alterius interest. *arg. d. pr. & d. l. contractus.*

32. Quid est Arrha? non pignus *l. 11. §. qui vina. 6. D. de act. empt. junct. l. 45. D. de R. I.* Diss. Wesenbec. *in parat. D. h. t.* sed pecunia, *l. ult. D. de L. commissor.* vel res alia, *d. l. 11.* quam emptor venditori in argumentum emptionis *pr. Inst. h. t.* sive perficiendæ, *d. l. 17.* sive perfectæ præstat, *l. 35. in pr. D. h. t.* Quæ pro contrahenda emptione datur, contrahentes admonet, ut emptionem, quam non contraxerunt, sed pacti sunt, contrahant, *d. l. 17.* Quæ pro contracta, ut quam contraxerunt, rei traditione & pretii numeratione adimpleant, *d. princ.* Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 3. Quò subsecutò, arrha quæ in pecuniâ consistit, in pretium imputatur, *d. l. ult.* quæ in re alia, condictione sine causa, vel actione ex empto repetitur, *l. 3. C. de act. empt.* aut etiam vindicatur, *l. 2. C. quand. lic. ab. empt.* Cujac. 11. *obs.* 17.

33. A contractu Venditionis semel perfecto, omninò non licet, ne quidem cum arrharum dispendio, abire invito altero *arg. l. sicut. 5. C. de O. & A.* Non obstat *d. princ. h. t. versic. hoc u. subsecuto.* nam *venditio celebrata* ibi dicitur, quæ celebratur, verbo præterito posito pro præsenti, & ita Theophilus vertit, εἴτε ἐγγράφως, εἴτε ἀγράφως ἡ πρᾶσις γίνῃ.

DISPUTATIO XXXVI.

DE

Locatione-Conductione.

THES. I.

LOcatio-conductio, definitore Cujac. *in Par. h. t.* est conventio de re aliqua fruenda vel facienda certa mercede. Locator est qui pro mercede dat fruendum vel faciendum: Conductor qui accipit. Cujac. 2. *obs.* 28. Robert. 1. *anim.* 10. Buf. 2. *subtilit.* 16. Differunt merces & honorarium. Merces Servitutis est auctoramentum, Cic. 1. *offic.* & justum operæ pretium; Honorarium non æquè. *l.* 1. *in princ. D. Si mensor fals. mod dix.*

2. Hic Contractus est ἀντίστροφος Emtioni-venditioni, iisdemque juris regulis consistit. *pr. &* §. 1. *Inst. h. t. l.* 2. *D eod.* Non tamen sicut ex causa Venditionis transfertur Dominium: ita quoque ex causa Locationis. *l. pen.* §. *ult. D de contrah. empt.* Nec Proprietatis, *d. l. pen.* nec Ususfructus *l. cui ususfructus.* 30. §. 1. *D. de usu & usufr. leg.* dominium in Locatione transfertur: quicquid dicat ille Divionensis.

3. Edictum Ædilitium, quod est de Emtione-venditione, non porrigitur ad Locationem-Conductionem, *l.* 63. *D. de ædil. edict.* Hotom. 4. *obs.* 17. ubi disputat contra Cujac. 12. *obs.* 38. *cui adstipulatur Perezius h. t. C. in fin.*

4. Merces Locationis Conductionis non tantùm in pecunia numeratâ, verum etiam in re aliâ, veluti oleo, vino, frumento consistit. explosa quorundam distinctione inter locationem faciendi & fruendi, *l.* 8. *l si olei.* 21. *C. h. t.* (ponderatio olei, i. e. pondus olei, ut in *l.* 6. *C. d. naufrag.* si quis calculus modiationis, i. e. si qui modii frumenti) *l.* 19. §. *si dominus.* 3. *l.* 25. §. *vis major.* 6. *l.* 35. *in fin. D. h. t. Plin.* 9. *Epist.* Non nummis, sed partibus locavi. Res æstimantur nummis: *l.* 1. *D. de contrahend. empt.* usus rei & opera, vel nummis, vel alia re fungibili. *d. l.* 8. *d. l. si olei.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in d. l.* 35. Nihil obstat *l.* 23. *D. communi divid.* quam opponit Bachovius *h.* quia non fuit ibi contracta locatio, cùm ut verba legis habent, *merces non intercesserit.* Giphan. *in d. l. si olei.* Opp. *l.* 5. §. 2. *in pr. D. de præscr. verb.* pecuniâ datâ ut tabulam pingas, locatio erit: si res, non erit locatio. Nolim cum Wesembecio *in par. D. h. t. n.* 7. respondere, *pecuniam* ibi complecti res quæ pondere, numero, mensura constant. repugnant enim verba *sicut superiore casu emptio.* in qua pretium requirit nummos. Rectè D. Matthæus notat, *pecuniæ* verbum exempli loco poni, Et *rei* vocabulo species sive corpora significari.

5. Hic Cassius aliquis roget; Cui bono? Quis usus hujus Quæstionis, in nummis ne duntaxat, an etiam in rebus aliis fungibilibus merces consistat? Respondet Giphan. *in d. l. si olei.* 21. *in fin.* Si in nummis tantum, inquit, consistat merces, sequetur, in aliis rebus constitutâ mercede, non esse Locationem, non contractum Nominatum, sed Innominatum, in quo pœnitentiæ locus sit. *l.* 3. §. *sed si tibi.* 2. *l.* 5. *in princ. &* §. 1. *D. de cond. caus. dat.*

6. Non omnes Contractus Innominati referri possunt ad quatuor hasce species, Do ut Des, Do ut Facias, Facio ut Des, Facio ut Facias. §. 2. *Inst. h. t.*

7. Ex contractibus innominatis competit actio præscriptis verbis, *d.* §. 2. *l.* 27. *D. de pignor. act. t. t. D. de præscr. verbor.* quæ διηγηματικῶς, narrativè, rem quasi oculis subjicit, pro ut gesta est. *l. cum mota.* 6. *C. de transact.*

8. Non tamen ex omnibus contractibus innominatis datur actio Præscriptis verbis, sed ex iis tantum, qui proximè accedunt ad contractus nominatos; quod exemplis illustrat Merillius 2. *obs.* 15. At ex contractibus incertis qui non accedunt ad contractus nomi-

nominatos, datur vel actio in factum prætoria; *l.* 7. §. 2. *ff. de Pactis. l.* 1. *D. si mens. fals. mod. dix.* vel Condictio ob rem dati *l. solent.* 15. *D. de præscr. verb. l.* 5. §. *quod si faciam. D. eod. l. ultim. D. d. t. de cond. caus. dat.* vel actio de dolo, *d. l.* 5. *& d. l. solent.* 15. Merill. *d. lec.*

9. Locatio vel Locatio est in specie sic dicta, vel Emphyteusis, vulgo Erbpacht.

10. Emphyteusis (quæ etiam in ædibus constitui potest *l.* 15. §. *si de vectigalib.* 26. *D. d. damn. infect. l. tutor.* 16. §. *ult. D. d. pignor. Act.* Diff. Donell. 9. *comm.* 13.) ad tempus veluti ad lustrum, sive quinquennium rectè contrahitur, *l.* 3. *D. si ager. vectigal.* Regulariter est perpetua. §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. *&* 3. *C. d. locat. præd. civ. l.* 1. *C. d. Off. Com. Sacr. Pal.* Etiam Prædiorum Ecclesiasticorum perpetua potest constitui Emphyteusis, *N.* 120. *c.* 6. §. *licentiam. in pr.* abrogatâ *N.* 7. *c.* 3. ubi Cujacius. Giphan. *in l.* 2. *C. d. jur. Emphyteut.* exceptis prædiis Majoris Ecclesiæ Constantinopolitanæ, *d. N.* 120. *c.* 3.

11. Locatio quæ lustrum excedit, non idcirco transit in Emphyteusin *l. qui fundum.* 31. *D. h. t.* Quædam locatio est perpetua, nec tamen Emphyteusis, *l.* 10. *C. h. t. l.* 32. *D. eod. l.* 1. §. 15. *D. d. exercit. Act.* Tempus non facit Emphyteusin, sed conventionis qualitas. *l.* 1. §. *quod ait prætor.* 3. ibi. *causa cognita. D. de superfic.* Pinell. *part.* 3. *l.* 1. *C. de bon. mat. n.* 66. Et ita in Supremâ hujus Provinciæ Curiâ fuit judicatum contra Biltanos, teste Sandio 3. *Decis.* 6. *defin.* 10. Diff. Dd. communiter.

12. Emphyteusis est contractus juris gentium. *d.* §. 3. Ab Est tertii adjecti ad Est secundi adjecti argumentum valet affirmativè. Dubitatum fuit inter veteres, Emphyteusis ad emptionem venditionem referenda esset an ad locationem conductionem, *d.* §. 3. Ergo fuit. Dici de aliquo requirit inesse. Opp. Zeno propriam hujus contractus statuit naturam, neque ad emptionem, neque ad locationem inclinatur. *eod.* §. 3. Opp. Pactum Emphyteusi adjectum perinde servandum, ac si naturalis esset contractus *d.* §. 3. Ergo revera naturalis sive jurisgentium non est. Opp. Cùm aliquid additur vel detrahitur juri communi, jus civile efficitur, *l.* 6. *D. de just. & jur.* Zeno autem quædam addidit *eod.* §. 3. *& l.* 1. *C. de jur. emphyt.* Resp 7. *ad Pand. disp.* 18. *th.* 30. Coras. 1. *misc.* 21. Giphan. *in l.* 2. *C. eod. p.* 151. Ferret. Bachov. *in d.* §. 3. Bronch. 1. *antin.* 78. Errant igitur qui ex hoc contractu condictionem ex lege competere scribunt. Competit propria & specialis actio, dicta emphyteuticaria, Giphan. *pag.* 152. Bronch. 1. *misc.* 43. quæ civilis est, non prætoria; personalis, non in rem. Giphan. *ibid.* quamvis emphyteutam utilem in rem actionem habere, satis constet.

13. Ex eo quod hic contractus est jurisgentium & perficitur consensu, sequitur, ad ejus perfectionem non desiderari scripturam. *tit. Inst. de obligat. ex consens. l. contractus.* 17. *C. de fid. instrum.* Opp. *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *C. d. t. de jur. emphyt. l.* 14. §. *ult. Auth. hoc jus. C. de Sacros. Eccles. Nov.* 7. *c.* 1. *Nov.* 120. *c.* 6. *&* 7. Resp. *d. disp.* 18. *th.* 31. Giphan. *d pag.* 151. Pac. *in Isagog. C. d. t.* Diff. Donell 9. *comm.* 13. Clar. §. *emphyteusis.* q. 4. Hotom. *in disp. feudalib. c.* 35.

14. Emphyteuta prædium Emphyteuticum vendere, donare, permutare, in dotem dare, aliove quocunque modo, inscio Domino alienare potest, *d.* §. 3. *l.* 71. §. *pen. & ult. D. d. leg.* 1. *l.* 16. §. *ult. D. de pign. act. l.* 219. *D. de Verb. Sign.* Hodie distinguendum inter venditionem & alias alienationis caussas. Emphyteuta venditurus Emphyteusin requirere debet consensum Domini, qui intra bimestre tempus potest uti jure προτιμήσεως, sive Retractus. *l.* 3. *C. de jur. Emphyt.* Donare verò, permutare, &c. Emphyteusin, inconsulto domino potest, *d. l.* 71. *d. l.* 16. *l.* 219. quæ non sunt antiquatæ nominatim. Manent igitur. *l. sancimus.* 27. *C. de testam.* Alienationis verbum quô Justinianus utitur in *pr. d. l.* 3. non accipitur generaliter

de quovis actu ad transferendum dominium habili, ut in *l. ultim. C. de reb. alien. non alienand.* & *l.* 1. *C. de fund. dot.* sed restrictè de una hac alienationis specie, scil. venditione; quod ex sequentibus cuivis fit perspicuum, nec infrequens alibi, *rubric. C. de præd. decur. sin. decr. non alienand. junct. l.* 3. *C. eod. tit.* quæ etiam inter has alienationis formas & modos distinguit. Decurionum Prædia sine decreto vendi non possunt: at donari possunt & permutari. Cujac. *in Parat. ibid.* In verbis *d. l.* 3. *de jur. emphyt. minimè licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas vendere, vel jus emphyteuticum transferre,* particula, vel, non disjungit, sed conjungit, & ἐξηγητικῶς translationem juris emphyteutici, quæ per venditionem fit, insinuat. vid. Giphan. ad *eand. l.* 3. *p.* 366. ubi etiam differentiæ rationem inter venditionem & alias alienationis causas reddit. Adde Raguellum in *d. l.* 3. Bronchorst. 1. *antin.* 80. Diff. Fach. 3. *controv.* 97. Sarmient. 3. *select. interp.* 2. Sand. *d. prohib. rer. alien. pag.* 69. P. Matth. *ad l.* 21. *D. d. R. I. num.* 15. Ut tamen novus Emphyteuta introducatur in possessionem, requiritur consensus Domini. *d. l.* 3.

15. Damnum sterilitatis suffert Emphyteuta, *d.* §. 3. *in fin. l.* 1. 2. *C. de jur. emphyt.* Non suffert Colonus, *l licet.* 8. *C. h. t. l.* 15. §. 7 *D. eod.* Quando autem dicatur sterilitas contingere, ad inducendam exonerationem & remissionem mercedis, relinquendum arbitrio judicis. Ei quod dictum, sterilitatis damnum pertinere ad Emphyteutam opponitur *l.* 15. §. *Papinianus.* 4. *D hoc tit.* quam nonnulli putant, correctam esse per *l.* 1. *C. de jure emphyt.* sed rectius alii respondent, eam non loqui de emphyteusi, sed conductione publicorum vectigalium, ut quemadmodum conductoribus privatis remissio fit mercedis ob sterilitatem, ita quoque publicanis eadem remissio fiat. Covarru. *pract. quæstion.* 30. vide Menoch. 2. *arbit. jud. c.* 76. *n.* 3. & *seq.*

16. Omnem vim, cui resisti non potest, dominus Conductori præstat. *d. l.* 15. §. 2. quod ita accipiendum, non ut præstet id quod interest, *l.* 1. *C. h. t.* sed ut mercedem reddat vel remittat pro portione temporis. Cujac. *d. tract.* 8. *ad Afric.*

17. Fructuum perceptorum periculum ad Colonum pertinet, quia perceptione fructus is suos facit, §. *is verò ad quem.* 36. *Inst. d. R. D.* & æquum est, unumquemque rei suæ propriæ periculum agnoscere. *l.* 12. *C. h. t. l.* 9. *C. de pign. act.* Bart. *in l. ex conducto.* 15. §. 1. *D. h. t.*

18. Ei quod dicitur in *d. l.* 15. §. 2. vitium, quod ex ipsa re oritur, damno Coloni esse, obstat *c. pen. extra. d. locat. conduct.* ubi Gregorius IX. vitium rei adscribit Locatori. Sed haud vana conjectura est, cum scripsisse, *vitio cœli*, ut *l.* 8. *C. eod.* non *vitio rei.* Vitio cœli, sine culpa coloni, seu casu fortuito; alio scilicet casu citra vitium cœli, ut si hostium, aut prædonum, aut animalium vis incesserit. Cujac. *d. loc.*

19. Si paciscar cum aurifice, ut is ex suo auro mihi annulos faciat: & accipiat v. c. aureos decem, est tantum emptio venditio, §. 4. *Inst. h. t. l.* 2. §. 1. *D. eod.* Hotomann. *h.* ubi respondet *ad l.* 21. §. *cùm insulam.* 2. *D. eod. ex l. Sabinus.* 20. *D. de contrah. empt.* Scilicet; Aream, quæ potissima pars ædium est, non fuisse à conductore profectam, sed locatoris fuisse.

20. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, §. 5. *Inst. h. t.* Hic quæro, An qui faciendum conduxit, per Substitutum id facere possit? Non videtur, *l. inter artifices.* 31. *D. de solut. l. fideicommissa.* 11. §. *ult. D. de leg.* 3. Azo, Sichard. *in tit. C. de locat.* nisi alius pari dexteritate & solertia factum exequi possit. *l. nullum.* 60. *C. de decur. lib.* 10. unde alia nascitur quæstio, An qui faciendum locavit quod ipse conduxerat, directam habeat ex locuto actionem? Affirm. *l.* 48. *in pr. D. h. t.* Imò utilem, *l.* 38. §. 21. *D. de V. O.* vide Donellum, Coras. *in ead. l.*

&

& Cujac. *in l.* 23. *D. eod. in fin. & tract.* 3. *ad Afric. in l. centum.* 8. *D. de eo quod cert. loc.*

21. Inquilino quæ ædibus conductis injunxit, competit actio ex conducto, ut ea ei tollere liceat, *l.* 19. §. *si inquilinus.* 4. *D h. t.* utique si aliunde locator solvere non possit, sin, opposita exceptione conductor servabit impensas, vel eas cum mercede compensabit. *arg. l. in fundo.* 38. *D. de R. V.* Cujac. 10. *obs.* 4. *in fin.*

22. Conductor de levissima culpa non tenetur *l.* 5. §. 2. *D. comm. l. contractus.* 23. *D. de R. I.* Nihil obstant §. 5. *vers. qui pro usu h. t. l.* 28. *C. h. t. l.* 25. §. *pen. D. h. t.* Resp. Ad §. 5. aut superlativum ibi pro positivo accipiendum, aut exceptionem esse à regula. Qui pro usu auri & argenti vel vestimenti mercedem dedit vel promisit, exactissimam diligentiam adhibere debet, quia talem curam istæ res deposcunt. aurum facile surripitur, vestimentum facile corrumpitur. Resp. Ad *l.* 28. Leges Cod. ad certas facti species determinatæ sunt, unde in istis ab exclusione unius ad inclusionem alterius male infertur. Imperatores de dolo, custodia, casu fortuito fuerunt consulti, de quibus duntaxat respondent. De culpa levissima non necesse habuerunt respondere, quia de ea non fuerunt consulti. Resp. Ad *l.* 25. In hac L. initium contractus à Conductore esse factum, ut patet ex verbis, conduxisse dolia, columnam transferendam. Qui autem offert se & industriam suam deprædicat ultroque locatorem ambit, merito ad culpam levissimam adstringitur. Vultej. *disc. Scholast. cap.* 15.

23. Nec præstat casum fortuitum, *l.* 15. §. *si vis.* 2. *l.* 25. §. *vis major.* 6. *D. h. t. d. l.* 28. Bronch. 1. *miscell.* 71. nisi ex pacto. *d. l.* 23.

24. Qui in se recipit casum fortuitum, is in se recepisse intelligitur casum Solitum & Insolitum. *l. fistulas.* 78. §. *fin. D. d. contrah. empt. l.* 1. *C. de depos.* Arius Pinell. *in l.* 2. *C. d. rescind. vend. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 31. Bronch. 1. *misc.* 15. Perez. *h. t. C. n.* 26. In *d. l. fistulas.* unius literulæ mutatione Salmasius ad jus Attic. & Roman. *p.* 518. ita legit: *Si nives immoderatæ fuerunt, & contra consuetudinem tempestates* (in lege est, *tempestatis*) *agi tecum ex empto poterit.* sed nihil mutandum censeo. Confer *l. ex conducto.* 15. §. 2. *D. h. t.*

25. Inquilinus tenetur de incendio, quũ culpâ fit. *l. si venditam.* 11. *D. de peric. & commod. rei vend. l. pen.* §. 1. *D. de offic. præf. vigil.* Culpâ, etiam levissima, non actione locati, sed legis Aquiliæ. *l.* 44. *D. ad l. Aquil.* civiliter ob levissimam culpam agitur. venit enim in lege Aquilia omnis culpa, *d. l.* 44. nec interest, committendo an omittendo quis negligens fuerit; tametsi multi (inter quos Menochius 2. *de arb. jud. cas.* 390. *num.* 11.) secus tradiderint, existimantes, civiliter ob levissimam culpam tum agi posse, cum committendo, non omittendo peccatum est; quos doctè refutat P. Fab. *ad l.* 121. *D. de R. I. num.* 10. Adde Gail. 2. *observ.* 21. & 22. Mynsing. 6. *obs.* 88. Sand. 3. *decis.* 6. *defin.* 9. Moller. 4. *semestr.* 31. ubi de proverbio Germanico, Ein nachbar ist dem anderen ein brandt schuldig.

26. Heres conductoris mortui intra tempora conductionis, eodem jure in conductione succedit, §. *ult. Inst. h. t. l. viam veritatis* 10. *C. h. t. l.* 24. §. *ult. D. eod.* Valde obstat *l. si domina* 10. *C. d. usufr.* ubi mortuâ conductrice, extinguitur conductio. Locus est mendosus. Hottomannus ita legit: *morte conductoris tibi etiam utendi fruendi causa non est deneganda*, tibi scil. conductori marito. Giphanius ita; *morte conductoris etiam utendi fruendi causa*, &c. Alterutro modo emendandam esse hanc L. efflagitat *l.* 18. *C. de jure dotium*, quæ negat mortua conductrice usumfructum locatum extingui. Notandum igitur, usumfructum per locationem ad certum tempus constitutum, mortuo intra illud tempus Conductore non finiri. Gothofr. *in ead. l.*

27. Locatio transit in heredem locatoris. *d. §. ult.* Nempe, si dominus quis aut quasi dominus, fundum vel ædes locaverit. Non si quasi fructuarius *l. 9. §. 1. D. h. t.* vel quasi maritus, qui fructuario comparatur, *arg. l. 25. §. ult. D. solut. matrim.* Cujac. 23. *obs.* 38. ubi hoc summè notandum esse ait.

28. Finita locatione, si alius conducere velit, frustra desiderat prior conductor, ut secundo præferatur, *l. ne cui. 32. C. h. t.* Excipe, nisi aliter convenerit. *d. l. ne cui.* vel nisi publica quis sive fiscalia prædia conduxerit, *l. congruit. 4. & l. fin. C. d. Locat. præd. civ. lib.* 11. Rationem reddit Giphan. *in explicat. l. 9. C. h. t.* Atque ita judicatum in supremo hujus Provinciæ Senatu, Sand. 3. *decis. 6. defin.* 2. Multi etiam excipiunt Studiosos, ut Gomezius *tom. 2. resolut. cap.* 3. Mynsing. 4. *obs.* 23. Sand. *d. loc.* & alii multi, quibus oppono illud vulgatum: Erubescimus sine lege loqui. Abutuntur illi *c. 1. extra. h. t.*

29. Emptor non cogitur stare locationi à venditore factæ, sed expellere conductorem potest, nisi aliter convenerit, *d. l. 9. l. si merces. 25. §. 1. D. h. t.* unde Belgæ: Koop gaet voor Huyr: cui respondet illud Gallicum: *Vendue ou achapt passe louage.*

30. Excipe etiam, nisi colonus jus habeat in re conducta, puta hypothecam: sive generalis ea sit sive specialis. Bart. *in l. 9. C. h. t.* Borcholt *ad §. ult. h.* Ita decisum in Supremâ Curiâ. Sand. 1. *Decis. 6. def.* 7. Et nisi à Fisco quis emerit, qui non potest expellere colonum, cui Fiscus fundum locavit, *l. ult. versic. Papinianus. D. de jur. fisc. l. penult. C. de mancip. & colon. lib.* 11. Choppin. 3. *de Doman. Franc. c. 29. n.* 23. Bronch. 2. *antin.* 68. *in fin.*

31. Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, si nihil aliud convenerit. *l. 6. C. h. t.*

DISPUTATIO XXXVII.

DE

Societate & Mandato.

THES. I.

Societas contrahitur *Consensu, tit. 1. de obl. ex cons.* Imò Re & Verbis, *l. 4. D. h. t.* Nimirum, Re, id est, tacito consensu, rebus in commune illatis. Verbis, i. e. consensu expresso. Cujac. *in parat. D. h. t.* & Hotomann. *in epit. D. eod. num.* 2. Cæterum Consensus cum requiratur, perspicuum est, Libertatis causa contractam Societatem nullius esse momenti, *l. 1. §. si libertatis. 7. D. quar. rer. act. non det.* Cujac. 16. *obs.* 8. Hotom. *d. loc.*

2. Societatem justam & honestam esse oportet. *l. nec prætermittendum. 57. ff. h. t. l. 35. §. 2. ff. de contrah. empt. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fidejussor.* Flagitiosæ rei coita societas, veluti prædandi causa, nullam vim habet. Legibus tamen Solonis latrocinandi causa societatem jure contrahi potuisse, planum fit ex his verbis *l. ult. ff. de Colleg.* *ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι.* quod Latinus Interpres cùm absurdum ac falsum putaret, alio detorsit. nam quid aliud est, *ἐπὶ λείαν οἴχεσθαι*, quàm, *Prædari?* & *λεῖα* quid, nisi *ἐκ τῶν πολεμίων λάφυρα?* Ac impunita quondam latrocinia, nec ullam propterea infamiam contractam fuisse, bene probat Bodin. 3. *de Republ. cap.* 7. ut temerè Salmasium *lib. 1. de usur. c. 12. p. 536. & in miscell. defension. c.* 4. pro, *ἢ ἐπὶ λείαν* scripsisse existimem, *ἢ εἰς καπηλείαν.*

3. Societas vel omnium bonorum est, vel unius rei & negotiationis. *princ. Inst. h. t.* veluti negotiationis sagariæ, *l. 52. §. 4. D. h. t.*

4. Inter omnium bonorum Socios non communicantur Feuda, ne dominus invitus alium cogatur habere Vasallum, quam sibi elegerit, *c. un. de fratrib. de novo. benef. investit.* quod tamen in aliquibus casibus fallit,

lit, de quibus Lambert. Goris *tract.* 1. *Adversar.* *c.* 3. *n.* 5. *& duob. seqq.*

5. Societate omnium bonorum veniunt etiam bona futura *l.* 73. *in pr. D. h. t.* Sed hoc interest inter bona Præsentia & Futura. Præsentia communicantur ipsô jure, traditione tacitè factâ, *l.* 2. *D. h. t.* Futura verò bona actione Societatis communicantur. *l.* 74. *D. eod.* Hotom. *in epit. D. eod. n.* 16. Gail 2. *obs.* 24. *in fin.*

6. In Frisia jure quodam Societatis, bona constante matrimoniô acquisita communicantur, manentibus iis, quæ illô nondum inito cujusque propria fuere, in pristino suo statu & dominiô. Sand. 2. *Decis.* 5. *defin.* 1. Th. Herbaj. *rer. quot cap.* 14. *&* 10. Sed Jure Civili licet matrimonium dicatur Societas, *l.* 1. *D. rer. amot.* & uxor socia, *l.* 1. *D. de rit. nupt.* tamen nulla bonorum quorumcunque communio inter conjuges fuit inducta, *l.* 6. *C. de donat. int. vir. & ux. l.* 51. *D. eod.* Plaut. *in Casina.* Cujac. *lib.* 1. *Feud. cap.* 1. *pag.* 667. Coras. 3. *miscell.* 5. Mynf. 2. *obs.* 92. Alciat. *reg.* 3. *de præsumpt.* 26. Vasq. 3. *controv.* 105. nisi nominatim aliter inter conjuges convenisset, *l. alimenta.* 16. §. *ult. D. de alim. legat. l. ex diverso.* 17. §. 1. *D. sol. matrimon.* Scip. Gentil. *lib.* 1. *de donat. int. vir. ux. c.* 6. *&* 15. Lamb. Goris 1. *Adversar.* 1.

7. Si nihil de partibus lucri & damni in coeunda societate convenerit, æquales erunt, §. 1. *Inst. h. t.* puta, si par utrinque sit impendium. Si vero summæ collatæ sint inæquales, distributio etiam lucri & damni inæqualis erit, secundum proportionem Geometricam. *l.* 6. *D. h. t.* Wesenbec. *in par. h.* Societas enim est contractus bonæ fidei. *l.* 78. *D. h. t.* §. 28. *Inst. de action.* In hujusmodi autem contractibus eorum quoque habetur ratio, de quibus nominatim non convenit. *l.* 2. *l.* 17. *C. de locat.* Mynsing. Vultej. *h.* H. Groot. 2. *de jur. bell. & pac.* 12. *n.* 24. Aristot. *in fine Octavi Nicomachiorum.* Diff. Perez. *ad tit. C. pro soc. n.* 6.

8. Etiam cùm merita sociorum sunt æqualia, portiones lucri & damni inæquales pacisci licet. §. 2. *Inst.* nam hoc servandum, quod initio convenit, *l. contractus.* 23. *D. de Reg. I.* Unicuique paciscendo conditionem suam licet facere deteriorem. *l* 46. *D. de pact. l.* 71. *D. ad L. Falcid.* Pactionibus natura Contractus nonnihil obliquari & alterari potest. *d. l. contractus. versic. sed hæc ita. l.* 27. *eod.* Menoch. 2. *de arbitr. jud. cent.* 2. *cas.* 125. *in fin.* Perez *ad h. t. C. n.* 6. *in fin.* Mirum, id Quinto Mutio non venisse in mentem. Ex rationibus Servii Sulpitii, quibus ille Mutium refutare conatur, colligo, eum mentem Mutii non fuisse assecutum.

9. Talis non potest coiri Societas, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiat. quam societatem leoninam solitus est appellare Cassius, *d. l. si non fuerint.* 29. §. 2. vide Erasm. *chil.* 1. *cent.* 7. *adag.* 89.

10. Finitâ societate, ita contractâ, ut unus pecuniam conferret, alter operam præstaret, non habet sortem præcipuam qui eam contulit, quia opera valet pro pecunia, *d.* §. 2. *l. si non fuerint.* 29. §. 1. *D. h. t.* Pretium operæ, artis est velamentum, inquit Ulpianus in *l.* 51. §. 1. *D. h. t.* Plautus in *Asinaria*: *Par pari datum est, hostimentum est, opera pro pecunia.* Sicut autem opera prius quàm lucrum dividatur, non deducitur: ita nec Sors debet. Covar. 3. *var. cap.* 2. Diff. Perez. *ad tit. C. pro soc. num.* 9. Opp. Lucrum inter hos socios commune est, *d.* §. 2. *versic. nam & ita.* ergo non Sors. Resp. Sorte jam communicata, lucrum inde confectum est commune. Distinctio H. Grotii *d. l.* in hac quæstione, demonstrat, eum Statum Controversiæ non rectè constituisse.

11. Distrahitur Societas Renuntiatione, §. 4. *Inst. h. t. l. verum.* 63. §. *ult. l.* 65. §. 3. *D. h. t.* quod singulari jure Societatis est receptum, propter odium Communionis, quæ discordias solet excitare, *l.* 77. §. 20. *D. de legat.* 2. Atque hinc est, quod Divisioni bonorum ne longissimo quidem tempore præscribatur, *l.* 14. §. 2. *D. commi. div. l. ult. C. eod.*

eod. Zaf. *ad* §. *quædam. Inst. de act.* Bronch. 2. *antin.* 14. Bachov. *ad Treutl. disp. de mixtis judic.* Perez. *in tit. C. comm. divid. n* 6.

12. Morte Socii solvitur Societas, §. 5. *Inst. h. t. l.* 63. §. *in heredem. D. eod.* Heres non succedit in Societate; ne quidem vi pacti, *l. nemo.* 35. *l. planè.* 37. *l. adeo.* 59. *& l.* 91. §. *idem respondit. D. h. t.* Cujac. *in expos. Nov.* 4. Opp. Pacisci licet contra leges, quæ rem privatam & familiarem respiciunt, *l.* 7. §. *si paciscar.* 14. *D. de pact. l.* 1. §. 1. *junct. l. ult.* §. *pen. D. ad Sc. Vell.* cujusmodi est hoc pactum. *d. l. adeo.* Resp. Tametsi id pactum rem privatam concerniat, est tamen legibus improbatum, quia offendit naturam societatis, quæ est ut certæ personæ fides eligatur. Cæterum, in societate Vectigalium unò sociorum mortuò, Societas manet inter cæteros, secundum *eandem l. adeo* 59. Cujac. 10. *obs.* 25. Et Societas privata licet non transeat in heredem, heres tamen tenetur actione pro socio, quia lucri & emolumenti successor est, *d. l. nemo.* 35. *l. verum.* 63. §. 8. *D. h. t.*

13. Ex hoc contractu nascitur Actio pro Socio, quæ magis ad præstationes invicem personales pertinet, quàm ad communium rerum divisionem, inquit Paulus *in l.* 1. *ff. comm. divid.* Particula, *magis*, ibi sumitur θετικῶς, positivè & electivè, non συγκριτικῶς, comparativè, ut & in *l.* 1. *C. de vi bon. rapt.* Venit in hac actione dolus & culpa levis, §. *ult. Inst. h. t. l. contractus.* 23. *D. de R. I. l.* 5. §. 1. *D. commod. l.* 72. *D. hoc tit.* Bocer. *ad d. l.* 23.

14. Tantum de Societate. Sequitur Mandatum.

15. Aliena tantùm causa rectè mandatum contrahitur, §. 3. *Inst. h. t. l.* 6. §. 4. *ff. eod.* Cujac. 17. *observ.* 29. Pac. 4. *antin.* 82. Bach. *b.* qui respondent *ad l.* 8. §. 6. *ff. mandat.* Nimirum ei qui aliena tantum gratia fieri quid mandavit, tum competit actio, cum ejus interesse cœpit, *d. l.* 8. V. gr. Agente mandati mecum eo, cui mandaveram, ut pecuniam crederet Titio, quia nunc mea cœpit interesse, Titium ex mandato obligatum habeo *l.* 18. *d. mand.* Ita rectius quàm Hotomannus qui 5. *obs.* 10. sublatâ particulâ, *non*, *è d. l.* 6. ita legit, *si tibi mandavero quod mea interesat, velut ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, & ego tibi obligatus.* Nec imponat nobis Accursius sinamus, qui sine negatione locum illum multis in libris legi testatur.

16. Mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, §. 2. *Inst. h. t.* Hac occasione quæro, An qui mandat scelus, quique mandatum exequitur, eadem pœnâ sint afficiendi? Aff. *l. nihil interest.* 15. §. 1. *ff ad L. Corn. de sicar. l.* 7. §. *ult. ff. de jurisdict. l.* 1. §. 1. *ff. de eo per quem fact. er.* Fac. *l.* 1. §. *quoties.* 13. *ff. de vi & arm.* Hinc in antiquis Religionis nostræ tabulis, cædes Uriæ Davidi, cædes Nabothi Achabo impingitur, quod illius mandato, hujus aut mandato aut certè conniventia cæsi sunt 2. *Sam.* 13. *v.* 28. & 1. *Reg.* 21. *v.* 19.

17. Qui mandat vulnerari, occidi autem vetat, æquè gladio feriri debet, atque mandatarius. Scire enim debuit mandans, quam non sit in nostra potestate, certo loco, certæ definitæ quantitatis vulnus infligere. Et si vitæ adversarii parci voluit, cur non mandavit potius, ut alio contumeliæ genere vexaretur? Neque novum est, cædem ei imputari, qui ipse cædem non fecit. *l.* 38. §. *qui abortionis.* 5. *ff. de pœn. c. ult. de homicid. in* 6. D. Matth. *comm. de crimin. p.* 544. Gomez. *tom.* 3. *var. resol. c.* 3. Menoch. *arbitr. quæst. cas.* 352. *num.* 2. Diff. Fach. 1. *controvers.* 36. Bronch. 2. *miscell.* 65. Did. Covarruv. *in clement. si furiosus. de homicid. par.* 2. §. 1. *num.* 2.

18. Fines Mandati diligenter sunt custodiendi, §. 8. *Inst. h. t. l. diligenter.* 5. *ff. h. t. l.* 11. §. *conditio.* 5. *ff. de instit. act.* De quæstione politica, An Legatus *Mandatum* (vulgò barbarè, *Commissionem*, *Instructionem suam*, Gallicè, *Lettres de creance*) excedere possit, si fortè id expedire suo Principi videat, aut credat,

credat, vide Andream Gailium *lib.* 1. *de pace publ. c.* 4. *n.*29. *& seq.*

19. Qui fines mandati migravit, usque ad terminos præfixos mandati habet actionem: ejus autem nomine quod excessit, ne quidem utilis negotiorum gestorum actio ei competit §. 8. *Inst. de mand. l.* 3. *in pr & §.* 2. *ff. h. t.* Fac. *l.* 40. *ff. eod.* Bachov. *ad d.* §. 8, Diff. Bronch. 1. *miscell.* 66. Perez. *ad d. tit. C. mandat. n.* 14.

20. Mandatum solvitur morte alterutrius, Mandantis vel Mandatarii, re adhuc integrâ, §. 10. *Instit. h. t. l.* 6. *ff. de jurisdict.* Hanc sententiam leges aliquot reddunt subdifficilem, *l.* 1. *C. de O. & A. l. ult. ff. de solution. l.* 49. §. 1. *ff. de judic. l.* 6. §. 6. *ff. de his. qui not. infam. l.* 17. §. *si impubes.* 2. *ff. de institor. act. l.* 12. §. *ult. & l. seq. ff. mand. l.* 18. § 2. *ff. de donat. mort. c. l.* 19. §. 3. *ff. de donat. Nov.* 134. *cap.* 6. Resp. ad singulas Leges 1. *ad Pandect. disp.* 32. *th.* 19. Cujacius 2. *obs.* 31. *& tract.* 8. *ad Afric. in explic. l. pen. D. de reb. cred & in expos. d. Nov.* 134. Hotomann. 2. *amicab. resp.* 38. Donell. 16. *comm.* 23. Merillius 1. *differ.* 22. Pacius 4. *antin.* 85. Bronch. 2. *antin.* 46. Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. de procurat. num.* 11. *& in tit. pro soc. in fin.*

21. Quod dicitur *in d.* §. 10. *vers. sed utilitatis*, mortuo mandante, si mandatarius, ignorans eum decessisse, executus fuerit mandatum, posse hunc mandati actione experiri, id cum hac moderatione accipiendum, nisi de re domini alienanda agatur. *d. l. pen.* cui non obstat *l.* 33. *D. de acquir. poss.* Agitur enim ibi de præstatione possessionis, in quam obligatus erat mandator & de fide venditionis implenda, quæ ab ignorante mandatario post mortem mandatoris recte impletur, ut & recte ei solvitur ab ignorante. Cuj. *in d. l. pen.* Bronch. 3. *antin.* 92.

22. Mandatum susceptum aut consummandum est, aut quàm primum renuntiandum §. 11. *Inst. h. t.* Hîc quæro, An qui suscepit mandatum omnium bonorum, exigere possit pecunias à debitoribus? Aff. *l.* 58. *D. de procurat. l.* 46. §. *fin. D. eod.* Excipe casum *l.* 47. *D. eod.* Cujac. 26. *obs.* 6.

23. Quæro item, An, si mandatarius, dum mandatum exequitur, à latronibus vulneratus sit, aut spoliatus, mandanti id imputare possit? Negat Paulus *in l.* 26. §. *non omnia.* 6. *D. h. t.* Sed certè Æquitas aliud suadet, *l.* 52. §. *quidam.* 4. *D. pro soc.* Gloss. & Dd. *ad d. l.* 26. Sichard. *ad rubr. C. mand. n.* 16. Costal. *ad l.* 2. *D. ad L. Rhod. de jact.* Mornac. *in d. l.* 26. Fr. Zipæus *Notit. jur. Belgic. tit. Mand.* Ant. Fab. *defin.* 29. *C. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 26. Æquitatis nomen, ut hoc obiter addam, bifariam in his Disp. acceptum, tum de benigniore legis interpretatione ob diversitatem circumstantiarum, tum pro mitigatione rigoris juris, ubi in circumstantiis nihil est dissimile, ut hîc.

24. Mandatarius non tantùm de levi, sed etiam levissimâ culpâ tenetur, *l.* 13. *l.* 21. *C. h. t.* Ratio redditur satis perspicua, *in l. idem juris.* 8. §. 1. *D. ad L. Aquil.* Cujac. *in sent. Paul. lib.* 1. *tit.* 4. Vultej. 1. *discept. scholast.* 15. Diff. Wesemb. *in Parat. D. de negot. gest. n.* 10. Sichard. *in l. tutor.* 20. *C. eod.* Petr. Gregor. Tholosanus *lib.* 20. *syntagm.* 2. *num* 4. Opp. *l.* 10. *in pr. D. mand.* Nihil amplius quàm bonam fidem præstare eum oportet qui procurat. E. mandatarius dolum tantum præstat. nam præstare dolum & bonam fidem, idem valent, utpote cùm dolus nihil aliud sit quàm mala fides. Resp. 1. *Pandect. disput.* 32. *th.* 14. Duaren. *comm. in tit. mandat. c.* 2. Pacius 4 *antin.* 83. Don. 13 *comm.* 11. Opp. *l.* 5. § *penult. D. de præscr. verb.* Mandatarius præstat custodiam, si ita convenerit. E. citra pactum non præstat. Responderi potest ex *l.* 81. *D. de R. I. quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* Aliter Hotomannus *in epit. D. mand. n.* 28. Custodiæ appellatione ibi venire Periculum & casus fortuitos, ut in *l.* 2. *in fin. D. de peric. & comm. rei vend. l.* 17. §. *pen. D. de præscr. verb.* Aliquando tamen latam tantùm

vinum, quod in dolio, ematur *aversione*, *ut in l. 62. §. 2. ff. h. t. l. 4. §. 1. & 2. ff. d. t. de peric. & comm. rei vend. l. 1. §. 15. ff. de exerc. act.* i. e. sine mensura. quomodo emunt ac vendunt Negotiatores Magnarii, quos Apuleius vocat *lib. 1. de asino aur.* Græci, *μεγαλεμπόρους.* Vid. Duaren. *in tit. de peric. & commod. rei vend. sect. secundo enim res.*

11. Definitio pretii dicti Varroni, *à peritis*, quod periti merces æstimare noverint) conferri potest in arbitrium tertii, *§. 1. Inst. h. t. l. societat. 76. ff. pro soc. l. si quis arbitr. 43. ff. de V. O.*

12. Quid si tertius definiverit pretium, quo alteruter contrahentium se læsum queratur? modica læsio ferenda est in hoc contractu, *l. ult. C. h. t. §. Inst. h. t.* Confer *disp. 1. th. 19.* Non obstat *l. 76. ff. pro soc.* Dispar enim est societatis & venditionis ratio. In societate non est aliud remedium, nisi definitio inique ab arbitratore facta boni viri arbitratu corrigatur, etiamsi immodica sit læsio. Sed in venditione circumscriptio immodica castigatur remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* Levis igitur & modica læsio ferenda est, Perez. *h. t. C. n. 19.* Quæ verò dimidium justi precii excedit inæqualitas, corrigitur remedio *l. 2. C. de resc. vend.* inscriptæ Lupo, tametsi Lupus ibi sit captus.

13. Recte Emptio-venditio celebratur eo pretio quod in arca est, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Fachin. *2. controv. 1.* Non obstat *l. 34. §. 4. l. 30. §. pen. l. 51. ff. de legat. 1.* ubi pecunia ita demonstrata (quæ in arca est) non quantitatis, sed Corporis jure censetur. Certum autem est, in Corporibus pretium constitui non posse, *§. 2. Inst. h. t.* R. Pecunia sic designata his legibus corporis vicem sustinet quod ad effectus quosd. singulares, qui ibi exprimuntur.

14. Pretium in Emptione-Venditione utrum in pecunia tantum numerata consisteret, an verò etiam aliis rebus, controversum fuit olim inter Sabinianos, & Proculeanos; quorum sententia meritò prævaluit, *d. §. 2.* Advocatio quam Sabinianis præstat Salmasius *lib. 1. de usur. p. 358.* neque scita est neque justa.

15. Permutatio & emptio differunt. Permutatio fit rebus. Emptio-venditio verò fit, re data pro pecunia numerata, *l. ultim. ff. de condict. caus. dat.* Permutatio est contractus innominatus, *l. 5. §. 1. ff. de præscr. verbis.* Emptio-Venditio venditio verò, nominatus, *l. 7. in pr. ff. de pact.*

16. Apud bonos Auctores tamen, *permutari* ponitur pro *vendi*, ut apud Valerium *lib. 5. c. 6. ut sex millibus denarium singula vasa permutarentur.* Plin. *lib. 9. natural. histor. c. 55. Permutare quidem pretio volunt, aliave merce.* Idem *lib. 19. cap. 1. Quaternis denariis scrupula ejus permutata.* nec enim satis proprium est Permutationis nomen, quod aliis etiam contractibus convenit, ut locationi, doti, divisioni, *l. si filia. 20. §. 3. ff. fam. ercisc. l. 77. §. hereditatem. 18. ff. de leg. 2.* Cujac. *in par. C. de rer. permut. in fin.* Merill. *8. observ. 35.*

17. Dissensionis Sabinianorum & Proculeanorum nulla in libris juris remanserunt vestigia. Diss. Hotomannus in *epitom. ff. h. t. per l. 9. C. de resc. vend.* ubi pretii loco non pecunia numerata, sed pecora in solutum dantur. Resp. Conventiones ex forma quam initio acceperunt, non ex implemento judicandæ. In ipso tractatu, sive conventione de pretio, in nummis hoc constitui debet, sed postea in solutione facienda, res aliæ loco nummorum consentienti venditori solvi possunt, *l. 17. C. de solut.* ubi vulgo malè legitur, *paratam*, pro, *pariatam.* Ræyard. *3. var. 9.* ex quo, dissimulato nomine, descripsit Gothofredus quæ ad eum locum annotavit. *In l. 6. §. 1. ff. de act. empt. & l. 79. ff. h. t.* quas etiam opponit Hotomann. venditionibus pretio nummario celebratis pacta in continenti sunt adjecta, quæ pars pretii non sunt. Scilicet, proprie. Sunt vero *tanquam* pars pretii & æstimationis, & in specie *d. l. 6.* id actum erat, ut si insulam reficeres, id in partem pretii cederet.

18. Cum

18. Cùm autem utrique, Sabiniani & Proculejani utantur testimonio Homeri, quæro, An ergo Homerus secum pugnet? Neg. Utriusque scholæ auctores suam sententiam Homericis versibus tuebantur, secundum diversas interpretationes verborum ὠνίζοντο, ὠνεῦντο. Alciat. 9. *parerg.* 12. Hotom. *h.* Ita etiam Megarenses & Athenienses de Insula Salaminia contendentes ambo ex Homero jus suum probabant, & Megarenses Criticorum testimonio nitebantur, apud Strabonem *lib.* 9. *Geograph.*

19. Pretium nummo opponitur *l.* 10. §. *ult. D. de acquir. poss.* unde sequitur, Nummô unô Emptionem-Venditionem contrahi non posse, *l.* 38. *l.* 55. *D. h. t.* Contractus imaginarii nulli sunt, *d. l.* 55. *l. imaginaria.* 16. *ff. de R. I.* Non obstat *l.* 66. *ff. de jur. dot.* Respondi *supr. disp.* 12. *th. penult.* Cujac. *ad l. ult. D. pro donat.* Duar. *in d. l.* 10. P. Matth. *in d. l.* 16. Adde Contium. 1. *Disp.* 16.

20. Venditor non cogitur præcisè, ut rem venditam tradat, sed præstando id quod interest, liberatur, sive tradendæ rei potestatem habeat, sive non *l.* 1. *in pr. l.* 11. §. 9. *l.* 12. *D. de act. empt. l.* 4. *C. eod. l.* 10. *D. quib. mod. pign. sol.* Giph. *in d. l.* 4. Equidem obligatus est venditor ut rem tradat, & secundum definitionem obligationis, necessitate adstringitur rei tradendæ causa, sed legis beneficio illam tradendi necessitatem præstando id quod interest, effugere potest *dd. ll.* quomodo *in l.* 6. §. 1. *D. de re jud.* dominus actione noxali conventus condemnatur ut litis æstimationem præstet; sed ex lege hanc facultatem accipit inquit Ulpianus, ut servum noxæ dedendo se liberare possit. Et ita necessitas tradendi quæ venditori incumbere dicitur *l.* 11. §. 2. *l.* 46. *D. de act. empt. l.* 68. §. 2. *ff. h. t.* §. 2. *Inst. de donat.* non est absoluta sed hypothetica. Necesse habet rem tradere, si id quod interest emptoris, rem tradi, præstare nolit, Certè si præcisè rem tradere cogeretur, tum post perfectam venditionem rem alteri vendendo & tradendo, emptorem non facere dominum, sequeretur; quod falsum esse docet *l. quoties.* 15. *C. de R. V.* Opp. Aliud pro alio invito creditori solvi nequit. *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* Resp. id cum hac restrictione accipiendum, nisi lex hoc fieri permittat ex causa. *l. si domus.* 71. §. 3. *ff. de leg.* 1. *l. si quis argentum.* 35. *C. de donat. N.* 4. *c.* 3. *Auth. hoc nisi debitor. C. de solut.* Lex vice rei venditæ id quod interest fungi voluit. Opp. Venditor rem venditam alii rursus vendens, falsi tenetur, *l.* 21. *D. ad l. Corn. de fals.* Ergo precisè tradere cogitur. Resp. Negatur consequentia, sed quoniam non tradit id, de quo tradendo convenerat, ideo actione empti conventus quanti emptoris interest, præstare cogitur, *l.* 6. *C. de hered. vel. act. vend.* Et ratio quare venditor in *d. l.* 21. pœnâ falsi teneatur, est, quia vendendo rem posteriori, rem suam esse dixit, & mentitus est, cùm eam priori jam vendidisset & tradidisset. Cujac. 13. *obs.* 21. Opp. *l.* 6. *C. de resc. vend.* ubi negatur rescindi contractus, etiamsi Venditor duplum pretii emptori offerre sit paratus. Bacchovius respondet, hanc legem esse intelligendam de casu, quo res desiit esse integra, pretio soluto vel saltem ejus parte: magnus est effectus pretii soluti *l.* 72. *ff. de R. V. l.* 14. *ff. de Publ. in rem act l.* 1. §. 2. *ff. de except. rei. jud.* Sed hæc Bachovii responsio petit principium; hoc enim est, de quo quæritur, An venditor, cui pretium solvit emptor (qui alioquin ex empto non posset agere *l.* 13. § 8. *ff. de action. empt.*) rem venditam præcise tradere cogatur. Respondi aliter 1. *Pandect. disp.* 37. *th.* 2. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 28. *th.* 2. *lit. c.* ubi alias etiam objectiones removet. Leges quas pro confirmanda thesi adduxi, Dissentientes miserè torquent. Ex ungue nosce leonem. *L.* 1. *in pr. D. de act. empt.* sic interpretantur, *si res non tradatur.* i. e. si tradi non possit. quod perinde est ac si dicas. Si in Capitolium non ascendero, i. e. si ascendere non potero. Ridiculè! Qui respondent

dent, emptorem ultrò ibi egisse in id quod intereſt, votum & deſiderium ementium non conſiderant, accedunt illi ad emptionem rerum, quibus carent, *l.* 1. *D. de contrah. empt.* magno ſæpe præſtinandi calore & ſtudio. *l. locatio.* 9. *in pr. D. de publican.* Cujac. 16. *Obſ.* 18.

21. Periculum rei venditæ necdum traditæ, pertinet ad Emptorem, §. 3. *Inſt. h. t. l.* 5. §. *ult. D. de reſc. vend. l.* 7. *l.* 8. *l.* 11. *D. de peric. & comm. rei vend.*. Opp. *l. ult. D. de condict. cauſ. dat.* quæ pecuniâ datâ ut Stichus detur, ſi perierit Stichus ante traditionem, pecuniæ repetitionem eſſe ait. Reſpond. Permutationis hoc jus eſt, non emptionis, non ſemper pecunia datur pro pretio rei. quandoque permutationis, non contrahendæ emptionis animo datur, *d. l. ult.* Cuj. *tract.* 8. *ad Afric. in l.* 50. *D. de jur. dot. & in par. C. de rer. permut.* Opp. Res perit ſuo domino. *l.* 9. *C. de pign. act.* Venditor autem rei necdum traditæ eſt dominus, §. 3. *in fin. Inſt. h. t.* Reſp. major non eſt univerſaliter vera, interdum res perit non domino, ut hic *& l.* 23. *ff. de V. O.* Obiter. Ex *d.* §. 3. coarguitur Salmaſius, qui rei ex obligatione debitæ dominum eſſe non eum qui debet, ſed cui debetur, ſcripſit. Venditor eſt debitor rei *l. in empt.* 43. *D. de pact. l.* 26. §. 7. *D. de cond. indeb.* at is rei nondum traditæ eſt dominus. *d.* §. 3. Opp. *l.* 14. §. 1. *D. de peric. & commod. rei vend.* Reſp. In *d. l.* 14. culpa venditoris intervenit. Materia vendita proponitur furto ſurrepta; furta autem fiunt plerumque patrumfam. culpa. *l.* 52. §. 3. *ff. pro ſoc.* Burg. 1. *elector.* 13.

22. Obſtat adhuc *l. ſi fundus.* 33. *ff. locati.*? Sic eſt. Africanus diſſenſit in hac quæſtione ab aliis JCtis, amplexus ſententiam Juliani, qui idem quod Africanus, jam antè ſcripſerat. Cùm enim dixiſſet, ob caſum fundi, cujus pars labe ſeu chaſmate, vel aquarum magnitudine periit, emptorem ex empto agere poſſe, à Scævola notatus eſt, ut Ulpianus refert *in l.* 10. §. 1. *ff. de peric. & comm. r. vend.* qui locus ita legendus eſt ex Veteribus libris: *in libro ſeptimo Digeſtorum Iuliani ſententiam Scævola notat.* P. Burgius *d. loc.*

23. Quod Accurſius in *d. l.* 33. Pacius 5. *antin.* 8. Bach. *h.* & plerique omnes tentarunt, fundum in ea *l.* fuiſſe publicatum culpâ venditoris, & ideo periculum ipſius fuiſſe, id dextrè refellunt A Matth. *in not. h.* & Merillius 8. *obſervat.* 6. *in fin.* Pacio in refutando diſcipulo ſuo Matthæo verè aqua hæret. ita jejunè reſpondet & contortè. Alii ita conciliant, in *l.* 33. publicatus eſt fundus imperiò & auctoritate Principis, nec ſine injuria, quæ venditori ſit ferenda, quod ex ipſa etiam lege facilè diluitur, nam idem juris eſſe Africanus reſpondet, ſi fundus corruiſſet, i. e. deſederit fragore terræ. Diſtinctio Antonii Fabri 2. *conject.* 4. quam ſequuntur Bronchorſt. 2. *antin.* 55. & Perez. *tit. C. de peric. & commod rei vend. n.* 4. nullam quoque fidem meretur. Matth. *d. loc.* Candorem Hottomanni laudo *in epis. ff. de peric. & comm. rei vend. & comm. ad d.* §. 3. *Fatendum eſt*, inquit, *non ſatis hac de re inter ICtos conveniſſe.* Item, *Animadverto, contrarias hac de re Ictorum ſententias fuiſſe.*

24. Cæterum illa Africani ſententia in Curia Hollandiæ judicando eſt approbata, teſte Bronchorſtio, 2. *antin.* 55. *in fin.*

25. Periculum Evictionis pertinet ad Venditorem, *l.* 60. *l.* 70. *ff. de evict.* Der Verkauffer muß dem Kauffer die gewährschafft leisten / niſi emptor fundum alienum emerit ſciens, *l. ſi frater.* 27. *C. comm. utr. jud. l. fundum.* 27. *C. de evict.* Fachin. 2. *controverſ.* 40. Bachov. *lib.* 3. *de Pignor. c.* 28. Sand. *de prohib. rer. alien. p.* 199. Rittershuſ. *part.* 6. *expoſit. Nov. c.* 9. *n.* 5.

26. Venditor ex natura negotii diligentiam adhibere debet, *d.* §. 3. *l. quod ſæpe.* 35. §. 4. *ff. h. t. l.* 11. *ff de peric. & commod. rei vend.* Opp. *d.* §. 3. *verſic. quod ſi fugerit.* ubi cuſtodia rei venditæ, niſi nominatim promiſſa ſit, præſtari negatur. Reſp. Cuſtodia ibi imitatur præſtationem Periculi, & Caſuum

suum fortuitorum; quibus fuga servorum adnumeratur, *l.23. ff. de R. I.* itaque Theoph. ibidem rectè *Custodiam* interpretatur ἀκριβεστάτην καὶ ὑπερβάλλουσαν παραφυλακήν. Burg. 1. *elector.* 12. Perez. *d. t.* C.

27. Emptio sub conditione contrahi potest, veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot. §. *penult. Inst. h. t.* Hotom. Mynf. *h.* Bronch. 4. *antin.* 44.

28. Si id quod purè emi, sub conditione rursus emam, nihil posteriori emptione agitur, *l. 7. in pr. ff. de resc. vend* Testamentum verò prius rumpitur per posterius in quo sub conditione heres alius institutus est. §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* ubi Accursius & Viglius.

29. Rei sacræ vel Publicæ venditio nullius est momenti, *l. 34. §. 1. ff. h. t.* quibus non obstant *l. 4. l. 70. eod.* Quamvis enim respectu finis sui & debiti effectus sit nullius momenti, hactenus tamen subsistit contractus, ut venditor, qui sciens rem sacram vel publicam vendidit, in id quod interest teneatur *dd. ll. & §. ult. Inst. h. t.* Alii sic, si factum intueamur, potest dici, venditionem rei publicæ vel sacræ esse, sed si jus spectemus super hoc facto, nulla est venditio. Duar. *h. t. Cod. cap.* 2. Donell. *ad l.* 4. *C. quæ res vend. non poss.* Bachov. *h.* Quod si igitur rem sacram pro profana quis emerit, deceptus à venditore, actione ex empto adversus venditorem experiri potest, in id quod interest, *l. 62. §. 1. ff. h. t. §. ult. Inst. h. t.* Imò non ex empto, sed in factum agendum. *l. ossa.* 8. §. 1. *ff. de religios.* Resp. Directe non potest valere actio ex empto in hac specie, sed utilis datur, quæ & in factum appellatur. Pacius 5. *antin.* 7.

30. Multa non possunt sola emi, quæ possunt per universitatem. Sic cum tota re rectè emimus locum sacrum, vel religiosum, *l. in modicis.* 14. *ff. h. t.* Adde *Disp. xv. thes.* 3.

31. A contractu Emptionis-Venditionis nondum perfecto, alter invitò alterò recedere potest: quò tamen casu, si arrhæ datæ sint, emptor amittit datas, Venditor duplicatas restituit, *princ. Inst. h. t. l. contractus.* 17. *C. de fid. instrum.* Præter amissionem arrhæ aut duplicatæ restitutionem non agitur in id quod amplius alterius interest. *arg. d. pr. & d. l. contractus.*

32. Quid est Arrha? non pignus *l.* 11. §. *qui vina.* 6. *D. de act. empt. junct. l.* 45. *D. de R. I.* Diff. Wesenbec. *in parat. D. h. t.* sed pecunia, *l. ult. D. de L. commissor.* vel res alia, *d. l.* 11. quam emptor venditori in argumentum emptionis *pr. Inst. h. t.* sive perficiendæ, *d. l.* 17. sive perfectæ præstat, *l. 35. in pr. D. h. t.* Quæ pro contrahenda emptione datur, contrahentes admonet, ut emptionem, quam non contraxerunt, sed pacti sunt, contrahant, *d. l.* 17. Quæ pro contracta, ut quam contraxerunt, rei traditione & pretii numeratione adimpleant, *d. princ.* Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 3. Quò subsecutò, arrha quæ in pecuniâ consistit, in pretium imputatur, *d. l. ult.* quæ in re alia, condictione sine causa, vel actione ex empto repetitur, *l. 3. C. de act. empt.* aut etiam vindicatur, *l. 2. C. quand. lit. ab. empt.* Cujac. 11. *obs.* 17.

33. A contractu Venditionis semel perfecto, omninò non licet, ne quidem cum arrharum dispendio, abire invito altero *arg. l. sicut.* 5. *C. de O. & A.* Non obstat *d. princ. h. t. versic. hoc n. subsecute.* nam *venditio celebrata* ibi dicitur, quæ celebratur, verbo præterito posito pro præsenti, & ita Theophilus vertit, εἴτε ἐγγεγράφως, εἴτε ἀγεγράφως ἡ πρᾶσις γίνεται.

A a DISPU-

DISPUTATIO XXXVI.

DE

Locatione-Conductione.

THES. I.

LOcatio-conductio, definitore Cujac. *in Par. h. t.* est conventio de re aliqua fruenda vel facienda certa mercede. Locator est qui pro mercede dat fruendum vel faciendum; Conductor qui accipit. Cujac. 2. *obs.* 28. Robert. 1. *anim.* 10. Buf. 2. *subtilit.* 16. Differunt merces & honorarium. Merces Servitutis est auctoramentum, Cic. 1. *offic.* & justum operæ pretium; Honorarium non æquè. *l.* 1. *in princ. D. Si mensor fals. mod dix.*

2. Hic Contractus est ἀντίστροφος Emtioni-venditioni, iisdemque juris regulis consistit. *pr. &* §. 1. *Inst. h. t. l.* 2. *D. eod.* Non tamen sicut ex causa Venditionis transfertur Dominium; ita quoque ex causa Locationis. *l. pen.* §. *ult. D de contrah. empt.* Nec Proprietatis, *d. l. pen.* nec Ususfructus *l. cui ususfructus.* 30. §. 1. *D. de usu & usufr. leg.* dominium in Locatione transfertur: quicquid dicat ille Divionensis.

3. Edictum Ædilitium, quod est de Emtione-venditione, non porrigitur ad Locationem-Conductionem, *l.* 63. *D. de adil. edict.* Hotom. 4. *obs.* 17. ubi disputat contra Cujac. 12. *obs.* 38. *cui adstipulatur Perezius h. t. C. in fin.*

4. Merces Locationis Conductionis non tantùm in pecunia numeratâ, verum etiam in re aliâ, veluti oleo, vino, frumento consistit. explosa quorundam distinctione inter locationem faciendi & fruendi, *l.* 8. *l si olei.* 21. *C. h. t.* (ponderatio olei, i. e. pondus olei, ut in *l.* 6. *C. d. naufrag.* si quis calculus modiationis, i. e. si qui modii frumenti) *l.* 19. §. *si dominus.* 3. *l.* 25. §. *vis major.* 6. *l.* 35. *in fin. D. h. t. Plin.* 9. *Epist.* Non nummis, sed partibus locavi. Res æstimantur nummis: *l.* 1. *D. de contrahend. empt.* usus rei & opera, vel nummis, vel alia re fungibili. *d. l.* 8. *d. l. si olei.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in d. l.* 35. Nihil obstat *l.* 23. *D. communi divid.* quam opponit Bachovius *h.* quia non fuit ibi contracta locatio, cùm ut verba legis habent, *merces non intercesserit.* Giphan. *in d. l. si olei.* Opp. *l.* 5. §. 2. *in pr. D. de præscr. verb.* pecuniâ datâ ut tabulam pingas, locatio erit: si res, non erit locatio. Nolim cum Wesembecio *in par. D. h. t. n.* 7. respondere, *pecuniam* ibi complecti res quæ pondere, numero, mensura constant. repugnant enim verba *sicut superiore casu emptio.* in qua pretium requirit nummos. Rectè D. Matthæus notat, *pecuniæ* verbum exempli loco poni, Et *rei* vocabulo species sive corpora significari.

5. Hic Cassius aliquis roget; Cui bono? Quis usus hujus Quæstionis, in nummis ne duntaxat, an etiam in rebus aliis fungibilibus merces consistat? Respondet Giphan. *in d. l. si olei.* 21. *in fin.* Si in nummis tantum, inquit, consistat merces, sequetur, in aliis rebus constitutâ mercede, non esse Locationem, non contractum Nominatum, sed Innominatum, in quo pœnitentiæ locus sit. *l.* 3. §. *sed si tibi.* 2. *l.* 5. *in princ. &* §. 1. *D. de cond. caus. dat.*

6. Non omnes Contractus Innominati referri possunt ad quatuor hasce species, Do ut Des, Do ut Facias, Facio ut Des, Facio ut Facias. §. 2. *Inst. h. t.*

7. Ex contractibus innominatis competit actio præscriptis verbis, *d.* §. 2. *l.* 27. *D. de pignor. act.* *t. t. D. de præscr. verbor.* quæ διηγηματικῶς, narrativè, rem quasi oculis subjicit, pro ut gesta est. *l. cum mota.* 6. *C. de transact.*

8. Non tamen ex omnibus contractibus innominatis datur actio Præscriptis verbis, sed ex iis tantum, qui proximè accedunt ad contractus nominatos; quod exemplis illustrat Merillius 2. *obs.* 15. At ex contractibus incertis qui non accedunt ad contractus nomi-

nominatos, datur vel actio in factum praetoria; l. 7. §. 2. ff. de Pactis. l. 1. D. si mens. fals. mod. dix. vel Condictio ob rem dati l. solent. 15. D. de praescr. verb. l. 5. §. quod si faciam. D. eod. l. ultim. D. d. t. de cond. caus. dat. vel actio de dolo, d. l. 5. & d. l. solent. 15. Merill. d. loc.

9. Locatio vel Locatio est in specie sic dicta, vel Emphyteusis, vulgo Erbpacht.

10. Emphyteusis (quae etiam in aedibus constitui potest l. 15. §. si de vectigalib. 26. D. d. damn. infect. l. tutor. 16. §. ult. D. d. pignor. Act. Diss. Donell. 9. comm. 13.) ad tempus veluti ad lustrum, sive quinquennium rectè contrahitur, l. 3. D. si ager. vectigal. Regulariter est perpetua. §. 3. Inst. h. t. l. 1. & 3. C. d. locat. praed. civ. l. 1. C. d. Off. Com. Sacr. Pal. Etiam Praediorum Ecclesiasticorum perpetua potest constitui Emphyteusis, N. 120. c. 6. §. licentiam. in pr. abrogatâ N. 7. c. 3. ubi Cujacius. Giphan. in l. 2. C. d. jur. Emphyteut. exceptis praediis Majoris Ecclesiae Constantinopolitanae, d. N. 120. c. 3.

11. Locatio quae lustrum excedit, non idcirco transit in Emphyteusin l. qui fundum. 31. D. h. t. Quaedam locatio est perpetua, nec tamen Emphyteusis, l. 10. C. h. t. l. 32. D. eod. l. 1. §. 15. D. d. exercit. Act. Tempus non facit Emphyteusin, sed conventionis qualitas. l. 1. §. quod ait praetor. 3. ibi. causa cognita. D. de superfic. Pinell. part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 66. Et ita in Supremâ hujus Provinciae Curiâ fuit judicatum contra Biltanos, teste Sandio 3. Decis. 6. defin. 10. Diss. Dd. comm uniter.

12. Emphyteusis est contractus juris gentium. d. §. 3. Ab Est tertii adjecti ad Est secundi adjecti argumentum valet affirmativè. Dubitatum fuit inter veteres, Emphyteusis ad emptionem venditionem referenda esset an ad locationem conductionem, d. §. 3. Ergo fuit. Dici de aliquo requirit inesse. Opp. Zeno propriam hujus contractus statuit naturam, neque ad emptionem, neque ad locationem inclinatur, eod. §. 3. Opp. Pactum Emphyteusi adjectum perinde servandum, ac si naturalis esset contractus d. §. 3. Ergo revera naturalis sive jurisgentium non est. Opp. Cùm aliquid additur vel detrahitur juri communi, Jus civile efficitur, l. 6. D. de just. & jur. Zeno autem quaedam addidit eod. §. 3. & l. 1. C. de jur. emphyt. Resp 1. ad Pand. disp. 18. th. 30. Coras. 1. misc. 21. Giphan. in l. 2. C. eod. p. 151. Ferret. Bachov. in d. §. 3. Bronch. 1. antin. 78. Errant igitur qui ex hoc contractu condictionem ex lege competere scribunt. Competit propria & specialis actio, dicta emphyteuticaria, Giphan. pag. 152. Bronch. 1. misc. 43. quae civilis est, non praetoria; personalis, non in rem. Giphan. ibid. quamvis emphyteutam utilem in rem actionem habere, satis constet.

13. Ex eo quod hic contractus est jurisgentium & perficitur consensu, sequitur, ad ejus perfectionem non desiderari scripturam. tit. Inst. de obligat. ex consens. l. contractus. 17. C. de fid. instrum. Opp. l. 1. l. 2. l. 3. C. d. t. de jur. emphyt. l. 14. §. ult. Auth. hoc jus. C. de Sacros. Eccles. Nov. 7. c. 1. Nov. 120. c. 6. & 7. Resp. d. disp. 18. th. 31. Giphan. d. pag. 151. Pac. in Isagog. C. d. t. Diss. Donell 9. comm. 13. Clar. §. emphyteusis. q. 4. Hotom. in disp. feudalib. c. 35.

14. Emphyteuta praedium Emphyteuticum vendere, donare, permutare, in dotem dare, aliove quocunque modo, inscio Domino alienare potest, d. §. 3. l. 71. §. pen. & ult. D. d. leg. 1. l. 16. §. ult. D. de pign. act. l. 219. D. de Verb. Sign. Hodie distinguendum inter venditionem & alias alienationis causas. Emphyteuta venditurus Emphyteusin requirere debet consensum Domini, qui intra bimestre tempus potest uti jure προτιμήσεως, sive Retractus. l. 3. C. de jur. Emphyt. Donare verò, permutare, &c. Emphyteusin, inconsulto domino potest, d. l. 71. d. l. 16. l. 219. quae non sunt antiquatae nominatim. Manent igitur. l. sancimus. 27. C. de testam. Alienationis verbum quô Justinianus utitur in pr. d. l. 3. non accipitur generaliter

de quovis actu ad transferendum dominium habili, ut in *l. ultim. C. de reb. alien. non alienand.* & *l.* 1. *C. de fund. dot.* sed restrictè de una hac alienationis specie, scil. venditione; quod ex sequentibus cuivis fit perspicuum, nec infrequens alibi, *rubric. C. de præd. decur. sin. decr. non alienand. junct. l.* 3. *C. eod. tit.* quæ etiam inter has alienationis formas & modos distinguit. Decurionum Prædia sine decreto vendi non possunt: at donari possunt & permutari. Cujac. *in Parat. ibid.* In verbis *d. l.* 3. *de jur. emphyt. minimè licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas vendere, vel jus emphyteuticum transferre*, particula, vel non disjungit, sed conjungit, & ἐξηγητικῶς translationem juris emphyteutici, quæ per venditionem fit, insinuat. vid. Giphan. ad *eand. l.* 3. *p.* 366. ubi etiam differentiæ rationem inter venditionem & alias alienationis causas reddit. Adde Raguellum in *d. l.* 3. Bronchorst. 1. *antin.* 80. Diff. Fach. 3. *controv.* 97. Sarmient. 3. *select. interp.* 2. Sand. *d. prohib. rer. alien. pag.* 69. P. Matth. *ad l.* 21. *D. d. R. I. num.* 15. Ut tamen novus Emphyteuta introducatur in possessionem, requiritur consensus Domini. *d. l.* 3.

15. Damnum sterilitatis suffert Emphyteuta, *d.* §. 3. *in fin. l.* 1. 2. *C. de jur. emphyt.* Non suffert Colonus, *l licet.* 8. *C. h. t. l.* 15. §. 7 *D. eod.* Quando autem dicatur sterilitas contingere, ad inducendam exonerationem & remissionem mercedis, relinquendum arbitrio judicis. Ei quod dictum, sterilitatis damnum pertinere ad Emphyteutam opponitur *l.* 15. §. *Papinianus.* 4. *D hoc tit.* quam nonnulli putant, correctam esse per *l.* 1. *C. de jure emphyt.* sed rectius alii respondent, eam non loqui de emphyteusi, sed conductione publicorum vectigalium, ut quemadmodum conductoribus privatis remissio fit mercedis ob sterilitatem, ita quoque publicanis eadem remissio fiat. Covarru. *pract. quæstion.* 30. vide Menoch. 2. *arbit. jud. c.* 76. *n.* 3. *& seq.*

16. Omnem vim, cui resisti non potest, dominus Conductori præstat. *d. l.* 15. §. 2. quod ita accipiendum, non ut præstet id quod interest, *l.* 1. *C. h. t.* sed ut mercedem reddat vel remittat pro portione temporis. Cujac. *d. tract.* 8. *ad Afric.*

17. Fructuum perceptorum periculum ad Colonum pertinet, quia perceptione fructus is suos facit, §. *is verò ad quem.* 36. *Inst. d. R. D.* & æquum est, unumquemque rei suæ propriæ periculum agnoscere. *l.* 12. *C. h. t. l.* 9. *C. de pign. act.* Bart. *in l. ex conducto.* 15. §. 1. *D. h. t.*

18. Ei quod dicitur in *d. l.* 15. §. 2. vitium, quod ex ipsa re oritur, damno Coloni esse, obstat *c. pen. extra. d. locat. conduct.* ubi Gregorius IX. vitium rei adscribit Locatori. Sed haud vana conjectura est, cum scripsisse, *vitio cæli*, ut *l.* 8. *C. eod.* non *vitio rei.* Vitio cœli, sine culpa coloni, seu casu fortuito; alio scilicet casu citra vitium cœli, ut si hostium, aut prædonum, aut animalium vis incesserit. Cujac. *d. loc.*

19. Si paciscar cum aurifice, ut is ex suo auro mihi annulos faciat: & accipiat v. c. aureos decem, est tantum emptio venditio, §. 4. *Inst. h. t. l.* 2. §. 1. *D. eod.* Hotomann. *h.* ubi respondet *ad l.* 21. §. *cùm insulam.* 2. *D. eod. ex l. Sabinus.* 20. *D. de contrah. empt.* Scilicet; Aream, quæ potissima pars ædium est, non fuisse à conductore profectam, sed locatoris fuisse.

20. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, §. 5. *Inst. h. t.* Hic quæro, An qui faciendum conduxit, per Substitutum id facere possit? Non videtur, *l. inter artifices.* 31. *D. de solut. l. fideicommissa.* 11. §. *ult. D. de leg.* 3. Azo, Sichard. *in tit. C. de locat.* nisi alius pari dexteritate & solertia factum exequi possit. *l. nullus.* 60. *C. de decur. lib.* 10. unde alia nascitur quæstio, An qui faciendum locavit quod ipse conduxerat, directam habeat ex locuto actionem? Affirm. *l.* 48. *in pr. D. h. t.* Imò utilem, *l.* 38. §. 21. *D. de V. O.* vide Donellum, Coras. *in ead. l.* &

& Cujac. *in l.* 23. *D. eod. in fin. & tract.* 3. *ad Afric. in l. centum*. 8. *D. de eo quod cert. loc.*

21. Inquilino quæ ædibus conductis injunxit, competit actio ex conducto, ut ea ei tollere liceat, *l.* 19. §. *si inquilinus*. 4. *D. h. t.* utique si aliunde locator solvere non possit, sin, opposita exceptione conductor servabit impensas, vel eas cum mercede compensabit. *arg. l. in fundo*. 38. *D. de R. V.* Cujac. 10. *obs.* 4. *in fin.*

22. Conductor de levissima culpa non tenetur *l.* 5. §. 2. *D. comm. l. contractus*. 23. *D. de R. I.* Nihil obstant §. 5. *vers. qui pro usu h. t. l.* 28. *C. h. t. l.* 25. §. *pen. D. h. t.* Resp. Ad §. 5. aut superlativum ibi pro positivo accipiendum, aut exceptionem esse à regula. Qui pro usu auri & argenti vel vestimenti mercedem dedit vel promisit, exactissimam diligentiam adhibere debet, quia talem curam istæ res deposcunt. aurum facile surripitur, vestimentum facile corrumpitur. Resp. Ad *l.* 28. Leges Cod. ad certas facti species determinatæ sunt, unde in istis ab exclusione unius ad inclusionem alterius male infertur. Imperatores de dolo, custodia, casu fortuito fuerunt consulti, de quibus duntaxat respondent. De culpa levissima non necesse habuerunt respondere, quia de ea non fuerunt consulti. Resp. Ad *l.* 25. In hac L. initium contractus à Conductore esse factum, ut patet ex verbis, conduxisse dolia, columnam transferendam. Qui autem offert se & industriam suam deprædicat ultroque locatorem ambit, merito ad culpam levissimam adstringitur. Vultej. *disc. Scholast. cap.* 15.

23. Nec præstat casum fortuitum, *l.* 15. §. *si vis*. 2. *l.* 25. §. *vis major*. 6. *D. h. t. d. l.* 28. Bronch. 1. *miscell.* 71. nisi ex pacto. *d. l.* 23.

24. Qui in se recipit casum fortuitum, is in se recepisse intelligitur casum Solitum & Insolitum. *l. fistulas*. 78. §. *fin. D. d. contrah. empt. l.* 1. *C. de depos.* Arius Pinell. *in l.* 2. *C. d. rescind. vend. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 31. Bronch. 1. *misc.* 15. Perez. *h. t. C. n.* 26. In *d. l. fistulas*. unius literulæ mutatione Salmasius ad jus Attic. & Roman. *p.* 518. ita legit: *Si nives immoderatæ fuerunt, & contra consuetudinem tempestates* (in lege est, *tempestatis*) *agi tecum ex empto poterit*. sed nihil mutandum censeo. Confer. *l. ex conducto*. 15. §. 2. *D. h. t.*

25. Inquilinus tenetur de incendio, quâ culpâ fit. *l. si venditam*. 11. *D. de peric. & commod. rei vend. l. pen.* §. 1. *D. de offic. præf. vigil.* Culpâ, etiam levissima, non actione locati, sed legis Aquiliæ. *l.* 44. *D. ad l. Aquil.* civiliter ob levissimam culpam agitur. venit enim in lege Aquilia omnis culpa, *d. l.* 44. nec interest, committendo an omittendo quis negligens fuerit; tametsi multi (inter quos Menochius 2. *de arb. jud. cas.* 390. *num.* 11.) secus tradiderint, existimantes, civiliter ob levissimam culpam tum agi posse, cum committendo, non omittendo peccatum est; quos doctè refutat P. Fab. *ad l.* 121. *D. de R. I. num.* 10. Adde Gail. 2. *observ.* 21. & 22. Mynsing. 6. *obs.* 88. Sand. 3. *decis.* 6. *defin.* 9. Moller. 4. *semestr.* 31. ubi de proverbio Germanico, Ein nachbar ist dem anderen ein brandt schuldig.

26. Heres conductoris mortui intra tempora conductionis, eodem jure in conductione succedit, §. *ult. Inst. h. t. l. viam veritatis* 10. *C. h. t. l.* 24. §. *ult. D. eod.* Valde obstat *l. si domina* 10. *C. d. usufr.* ubi mortuâ conductrice, extinguitur conductio. Locus est mendosus. Hottomannus ita legit: *morte conductoris tibi etiam utendi fruendi causa non est deneganda*, tibi scil. conductori marito. Giphanius ita; *morte conductoris etiam utendi fruendi causa*, &c. Alterutro modo emendandam esse hanc L. efflagitat *l.* 18. *C. de jure dotium*, quæ negat mortua conductrice usumfructum locatum extingui. Notandum igitur, usumfructum per locationem ad certum tempus constitutum, mortuo intra illud tempus Conductore non finiri. Gothofr. *in ead. l.*

27. Locatio transit in heredem locatoris. *d. §. ult.* Nempe, si dominus quis aut quasi dominus, fundum vel ædes locaverit. Non si quasi fructuarius *l. 9. §. 1. D. h. t.* vel quasi maritus, qui fructuario comparatur, *arg. l. 25. §. ult. D. solut. matrim.* Cujac. 23. *obs.* 38. ubi hoc summè notandum esse ait.

28. Finita locatione, si alius conducere velit, frustra desiderat prior conductor, ut secundo præferatur, *l. ne cui. 32. C. h. t.* Excipe, nisi aliter convenerit. *d. l. ne cui.* vel nisi publica quis sive fiscalia prædia conduxerit, *l. congruit. 4. & l. fin. C. d. Locat. prad. civ. lib. 11.* Rationem reddit Giphan. *in explicat. l. 9. C. h. t.* Atque ita judicatum in supremo hujus Provinciæ Senatu, Sand. 3. *decis. 6. defin. 2.* Multi etiam excipiunt Studiosos, ut Gomezius *tom. 2. resolut. cap.* 3. Mynsing. 4. *obs.* 23. Sand. *d. loc.* & alii multi, quibus oppono illud vulgatum: Erubescimus sine lege loqui. Abutuntur illi *c. 1. extra. h. t.*

29. Emptor non cogitur stare locationi à venditore factæ; sed expellere conductorem potest, nisi aliter convenerit, *d. l. 9. l. si merces. 25. §. 1. D. h. t.* unde Belgæ: Koop gaet voor Huyr: cui respondet illud Gallicum: *Vendue ou achapt passe louage.*

30. Excipe etiam, nisi colonus jus habeat in re conducta, puta hypothecam: sive generalis ea sit sive specialis. Bart. *in l. 9. C. h. t.* Borcholt *ad §. ult. h.* Ita decisum in Supremâ Curiâ. Sand. 1. *Decis. 6. def.* 7. Et nisi à Fisco quis emerit, qui non potest expellere colonum, cui Fiscus fundum locavit, *l. ult. versic. Papinianus. D. de jur. fisc. l. penult. C. de mancip. & colon. lib. 11.* Choppin. 3. *de Doman. Franc. c. 29. n.* 23. Bronch. 2. *antin.* 68. *in fin.*

31. Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, si nihil aliud convenerit. *l. 6. C. h. t.*

DISPUTATIO XXXVII.

DE

Societate & Mandato.

THES. I.

SOcietas contrahitur *Consensu, tit. 1. de obl. ex cons.* Imò Re & Verbis, *l. 4. D. h. t.* Nimirum, Re, id est, tacito consensu, rebus in commune illatis. Verbis, i. e. consensu expresso. Cujac. *in parat. D. h. t.* & Hotomann. *in epit. D. eod. num.* 2. Cæterum Consensus cum requiratur, perspicuum est, Libertatis causa contractam Societatem nullius esse momenti, *l. 1. §. si libertatis. 7. D. quar. rer. act. non dat.* Cujac. 16. *obs.* 8. Hotom. *d. loc.*

2. Societatem justam & honestam esse oportet. *l. nec prætermittendum. 57. ff. h. t. l. 35. §. 2. ff. de contrah. empt. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fidejussor.* Flagitiosæ rei coita societas, veluti prædandi causa, nullam vim habet. Legibus tamen Solonis latrocinandi causa societatem jure contrahi potuisse, planum fit ex his verbis *l. ult. ff. de Colleg.* ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι. quod Latinus Interpres cùm absurdum ac falsum putaret, alio detorsit. nam quid aliud est, ἐπὶ λείαν οἴχεσθαι, quàm, *Prædari?* & λεῖα quid, nisi ἐκ τῶν πολεμίων λάφυρα? Ac impunita quondam latrocinia, nec ullam propterea infamiam contractam fuisse, bene probat Bodin. 3. *de Republ. cap.* 7. ut temerè Salmasium *lib. 1. de usur. c. 12. p. 536. & in miscell. defension. c.* 4. pro, ἢ ἐπὶ λείαν scripsisse existimen, ἢ εἰς ἐμπορείαν.

3. Societas vel omnium bonorum est, vel unius rei & negotiationis. *princ. Inst. h. t.* veluti negotiationis sagariæ, *l. 52. §. 4. D. h. t.*

4. Inter omnium bonorum Socios non communicantur Feuda, ne dominus invitus alium cogatur habere Vasallum, quam sibi elegerit, *c. un. de fratrib. de novo. benef. investit.* quod tamen in aliquibus casibus fallit,

lit, de quibus Lambert. Goris *tract.* 1. *Adversar. c.* 3. *n.* 5. *& duob. seqq.*

5. Societate omnium bonorum veniunt etiam bona futura *l.* 73. *in pr. D. h. t.* Sed hoc interest inter bona Præsentia & Futura. Præsentia communicantur ipsô jure, traditione tacitè factâ, *l.* 2. *D. h. t.* Futura verò bona actione Societatis communicantur, *l.* 74. *D. eod.* Hotom. *in epit. D. eod. n.* 16. Gail 2. *obs.* 24. *in fin.*

6. In Frisia jure quodam Societatis, bona constante matrimoniô acquisita communicantur, manentibus iis, quæ illô nondum inito cujusque propria fuere, in pristino suo statu & dominiô. Sand. 2. *Decis.* 5. *defin.* 1. Th. Herbaj. *rer. quot cap.* 14. *&* 10. Sed Jure Civili licet matrimonium dicatur Societas, *l.* 1. *D. rer. amot.* & uxor socia, *l.* 1. *D. de rit. nupt.* tamen nulla bonorum quorumcunque communio inter conjuges fuit inducta, *l.* 6. *C. de donat. int. vir. & ux. l.* 51. *D. eod.* Plaut. *in Casina.* Cujac. *lib.* 1. *Feud. cap.* 1. *pag.* 667. Coras. 3. *miscell.* 5. Mynf. 2. *obs.* 92. Alciat. *reg.* 3. *de præsumpt.* 26. Vasq. 3. *controv.* 105. nisi nominatim aliter inter conjuges convenisset, *l. alimenta.* 16. §. *ult. D. de alim. legat. l. ex diverso.* 17. §. 1. *D. sol. matrimon.* Scip. Gentil. *lib.* 1. *de donat. int. vir. ux. c.* 6. *&* 15. Lamb. Goris 1. *Adversar.* 1.

7. Si nihil de partibus lucri & damni in coeunda societate convenerit, æquales erunt, §. 1. *Inst. h. t.* puta, si par utrinque sit impendium. Si vero summæ collatæ sint inæquales, distributio etiam lucri & damni inæqualis erit, secundum proportionem Geometricam. *l.* 6. *D. h. t.* Wesenbec. *in par. h.* Societas enim est contractus bonæ fidei. *l.* 78. *D. h. t.* §. 28. *Inst. de action.* In hujusmodi autem contractibus eorum quoque habetur ratio, de quibus nominatim non convenit. *l.* 2. *l.* 17. *C. de locat.* Mynsing. Vultej. *h.* H. Groot. 2. *de jur. bell. & pac.* 12. *n.* 24. Aristot. *in fine Octavi Nicomachiorum.* Diss. Perez. *ad tit. C. pro soc. n.* 6.

8. Etiam cùm merita sociorum sunt æqualia, portiones lucri & damni inæquales pacisci licet. §. 2. *h. t.* nam hoc servandum, quod initio convenit, *l. contractus.* 23. *D. de Reg. J.* Unicuique paciscendo conditionem suam licet facere deteriorem. *l.* 46. *D. de pact. l.* 71. *D. ad L. Falcid.* Pactionibus natura Contractus nonnihil obliquari & alterari potest. *d. l. contractus. versic. sed hæc ita. l.* 27. *eod.* Menoch. 2. *de arbitr. jud. cent.* 2. *cas.* 125. *in fin.* Perez *ad h. t. C. n.* 6. *in fin.* Mirum, id Quinto Mutio non venisse in mentem. Ex rationibus Servii Sulpitii, quibus ille Mutium refutare conatur, colligo, eum mentem Mutii non fuisse assecutum.

9. Talis non potest coiri Societas, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiat. quam societatem leoninam solitus est appellare Cassius, *d. l. si non fuerint.* 29. §. 2. vide Erasm. *chil.* 1. *cent.* 7. *adag.* 89.

10. Finitâ societate, ita contractâ, ut unus pecuniam conferret, alter operam præstaret, non habet sortem præcipuam qui eam contulit, quia opera valet pro pecunia, *d.* §. 2. *l. si non fuerint.* 29. §. 1. *D. h. t.* Pretium operæ, artis est velamentum, inquit Ulpianus in *l.* 51. §. 1. *D. h. t.* Plautus in *Asinaria: Par pari datum est, hostimentum est, opera pro pecunia.* Sicut autem opera prius quàm lucrum dividatur, non deducitur: ita nec Sors debet. Covar. 3. *var. cap.* 2. Diss. Perez. *ad tit. C. pro soc. num.* 9. Opp. Lucrum inter hos socios commune est, *d.* §. 2. *versic. nam & ita.* ergo non Sors. Resp. Sorte jam communicata, lucrum inde confectum est commune. Distinctio H. Grotii *d. l.* in hac quæstione, demonstrat, eum Statum Controversiæ non rectè constituisse.

11. Distrahitur Societas Renuntiatione, §. 4. *Inst. h. t. l. verum.* 63. §. *ult. l.* 65. §. 3. *D. h. t.* quod singulari jure Societatis est receptum, propter odium Communionis, quæ discordias solet excitare, *l.* 77. § 20. *D. de legat.* 2. Atque hinc est, quod Divisioni bonorum ne longissimo quidem tempore præscribatur, *l.* 14. §. 2. *D. comm. div. l. ult. C. eod.*

credat, vide Andream Gailium *lib.* 1. *de pace publ. c.* 4. *n.* 29. *& seq.*

19. Qui fines mandati migravit, usque ad terminos præfixos mandati habet actionem: ejus autem nomine quod excessit, ne quidem utilis negotiorum gestorum actio ei competit §. 8. *Inst. de mand. l.* 3. *in pr &* §. 2. *ff. h. t.* Fac. *l.* 40. *ff. eod.* Bachov. *ad d.* §. 8, Diss. Bronch. 1. *miscell.* 66. Perez. *ad d. tit. C. mandat. n.* 14.

20. Mandatum solvitur morte alterutrius, Mandantis vel Mandatarii, re adhuc integrâ, §. 10. *Instit. h. t. l.* 6. *ff. de jurisdict.* Hanc sententiam leges aliquot reddunt subdifficilem, *l.* 1. *C. de O. & A. l. ult. ff. de solution. l.* 49. §. 1. *ff. de judic. l.* 6. §. 6. *ff. de his. qui not. infam. l.* 17. §. *si impubes.* 2. *ff. de institor. act. l.* 12. §. *ult. & l. seq. ff. mand. l.* 18. § 2. *ff. de donat. mort. c. l.* 19. §. 3. *ff. de donat. Nov.* 134. *cap.* 6. Resp. ad singulas Leges 1. *ad Pandect. disp.* 32. *th.* 19. Cujacius 2. *obs.* 31. *& tract.* 8. *ad Afric. in explic. l. pen. D. de reb. cred & in expos. d. Nov.* 134. Hotomann. 2. *amicab. resp.* 38. Donell. 16. *comm.* 23. Merillius 1. *differ.* 22. Pacius 4. *antin.* 85. Bronch. 2. *antin.* 46. Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. de procurat. num.* 11. *& in tit. pro soc. in fin.*

21. Quod dicitur *in d.* §. 10. *vers. sed utilitatis*, mortuo mandante, si mandatarius, ignorans eum decessisse, executus fuerit mandatum, posse hunc mandati actione experiri, id cum hac moderatione accipiendum, nisi de re domini alienanda agatur. *d. l. pen.* cui non obstat *l.* 33. *D. de acquir. poss.* Agitur enim ibi de præstatione possessionis, in quam obligatus erat mandator & de fide venditionis implenda, quæ ab ignorante mandatario post mortem mandatoris recte impletur, ut & recte ei solvitur ab ignorante. Cuj. *in d. l. pen.* Bronch. 3. *antin.* 92.

22. Mandatum susceptum aut consummandum est, aut quàm primum renuntiandum §. 11. *Inst. h. t.* Hîc quæro, An qui suscepit mandatum omnium bonorum, exigere possit pecunias à debitoribus? Aff. *l.* 58. *D. de procurat. l.* 46. §. *fin. D. eod.* Excipe casum *l.* 47. *D. eod.* Cujac. 26. *obs.* 6.

23. Quæro item, An, si mandatarius, dum mandatum exequitur, à latronibus vulneratus sit, aut spoliatus, mandanti id imputare possit? Negat Paulus *in l.* 26. §. *non omnia.* 6. *D. h. t.* Sed certè Æquitas aliud suadet, *l.* 52. §. *quidam.* 4. *D. pro soc.* Gloss. & Dd. *ad d. l.* 26. Sichard. *ad rubr. C. mand. n.* 16. Costal. *ad l.* 2. *D. ad L. Rhod. de jact.* Mornac. *in d. l.* 26. Fr. Zipæus *Notit. jur. Belgic. tit. Mand.* Ant. Fab. *defin.* 29. *C. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 26. Æquitatis nomen, ut hoc obiter addam, bifariam in his Disp. acceptum, tum de benigniore legis interpretatione ob diversitatem circumstantiarum, tum pro mitigatione rigoris juris, ubi in circumstantiis nihil est dissimile, ut hic.

24. Mandatarius non tantùm de levi, sed etiam levissimâ culpâ tenetur, *l.* 13. *l.* 21. *C. h. t.* Ratio redditur satis perspicua, *in l. idem juris.* 8. §. 1. *D. ad L. Aquil.* Cujac. *in sent. Paul. lib.* 1. *tit.* 4. Vultej. 1. *discept. scholast.* 15. Diss. Wesemb. *in Parat. D. de negot. gest. n.* 10. Sichard. *in l. tutor.* 20. *C. eod.* Petr. Gregor. Tholosanus *lib.* 20. *syntagm.* 2. *num.* 4. Opp. *l.* 10. *in pr. D. mand.* Nihil amplius quàm bonam fidem præstare eum oportet qui procurat. E. mandatarius dolum tantum præstat. nam præstare dolum & bonam fidem, idem valent, utpote cùm dolus nihil aliud sit quàm mala fides. Resp. 1. *Pandect. disput.* 32. *th.* 14. Duaren. *comm. in tit. mandat. c.* 2. Pacius 4 *antin.* 83. Don. 13 *comm.* 11. Opp. *l.* 5. § *penult. D. de præscr. verb.* Mandatarius præstat custodiam, si ita convenerit. E. citra pactum non præstat. Responderi potest ex *l.* 81. *D. de R. I. quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.* Aliter Hotomannus *in epit. D. mand. n.* 28. Custodiæ appellatione ibi venire Periculum & casus fortuitos, ut in *l.* 2. *in fin. D. de peric. & comm. rei vend. l.* 17. §. *pen. D. de præscr. verb.* Aliquando tamen latam tantùm

ces suas reliquis sociis negotiatoribus vendiderunt, hanc actionem competere, adversus eum qui epulas præstare debuit. Et, ut id obtineat Freherus, verba finalia sic transponit, *& pro socio, si eas eis non solverit, & ex vendito cum eo agendum est:* ne inquit, ad hanc conditionem utraque actio referri videatur.

7. Imò, inquam, quâ fini datur actio ex vendito, eadem etiam datur actio pro socio. Actio pro socio & actio ex vendito, ejusdem rei nomine hîc concurrunt. Socii negotiatores, vi pacti in continenti societati adjecti, habent actionem pro socio, in socium qui epulas præstare debuit, ut eas solvat. Verùm, quia utraque actio est rei persecutoria, §. *rei persequendæ.* 17. *Inst. de action.* unâ institutâ, altera consumitur. *l.* 43. §. 1. *ff. de R.I.* ex ratione *l.* 57. *ff. eod.*

8. Quartam difficultatem quod attinet, à lectione Florentina hîc non esse recedendum, judicamus. Minimè sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt *l.* 23. *ff. de ll.* Alibi certè mendosam esse Lect. Florentinam, ultrò largimur, ut in *l.* 15. *ff. de donation. l.* 34. §. 4. *ff. de jurejur. l.* 9. *ff. de divers. & tempor. præscript. l.* 21. §. 2. *ff. de act. empt. l.* 20. §. *eum qui*, *ff. qui testam. fac. poss.* Don. 6. *comm.* 7.

9. Cæteroquin *Nundinariæ epulæ* vocantur, quæ Nundinarum tempore præstantur, ut *Coquus Nundinalis*, apud Plautum *in Aulular. act.* 2. qui nundinarum tempore coquit. *Coquus ille nundinalis est*, inquit, *in nonum diem solet ire coctum.* Et, *ad negotium dimittere*, aut, *ad negotium mittere*, Latinè dici non negamus. Tertull. *lib. de virgin. veland. Fœminas quidem à* 12. *annis; masculum verò à duobus amplius ad negotia mittunt.*

10 Nihil moramur jejunam Hug. Grotii conjecturam, scriptum fuisse, IIII. *dianas epulas*, i. e. *quatriduanas epulas*. Nec audimus Fornerium, qui 3. *rer. quotid.* 21. pro *epulas*, reponit, *empulas*, vel *empolas*, i. *ἐμπολαῖς*, sive merces, quibus nundinæ aguntur. quomodo etiam Salmasius emendat. *in Observation. ad jus Attic. & Roman. p.* 158. *& seqq.*

11. His ita in antecessum propositis apparet, hanc esse hujus *l. cum societas.* speciem & sententiam: Societate inter aliquos nundinarum tempore ad emendum contracta, convenisse inter eos, ut unus reliquis necessarias epulas præberet, eosque ab epularum solutione liberos & immunes servaret, interea dum hi toto nundinali tempore sociale negotium commerciumque agerent (Mornacius hoc ita effert Gallicè, *qui il feroit le defray du vivre, durant le temps de la foire*,) & si, qui epulas præstare debuit, legi Societati dictæ non pareat, duplex in eum proditum esse judicium, Pro socio, & ex Vendito. Aliam huic *l.* sententiam affingit 5. *conject.* 4. Antonius Faber, similis coco Plautino, qui ajebat, se iturum intrò, ut quod alius condiverat cocus, vicissim alio pacto condiret, *in Casina act.* 2. *sc.* 8.

12. Hinc infero, primo, in specie *h. l.* Particularem societatem fuisse initam. Contrahitur aliquando societas, ut unus sumptum, alter operam conferat, *l.* 29. §. 1. *ff. h. t.* §. 2. *Inst. eod.* Hic convenerat, ut plerique operam suam ad coëmendum, unus illis epulas conferret.

13. Secundò, unum duntaxat huic Societati pactum fuisse incontinenti adjectum, de præstatione epularum. Contra Freherum, qui aliud adhuc pactum intervenisse comminiscitur, de solvendis ab eodem epularum præbitore, mercium pretiis, quas socii negotiatores empturi essent.

14. Tertiò, pactum incontinenti adjectum inesse bonæ fidei judiciis *l.* 7. §. *quinimo.* 5. *ff. de pact.* In continenti est *συγχρόνως τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος*, vel, ut alibi dicitur, in ingressu contractus, in initio, in exordio.

15. Quartò, ex pacto incontinenti adjecto contractui non dari actionem præscriptis verbis, nec condictionem ex lege; contrà quam existimant Wesenb. *in par. ff. de pact.*

num. 9. Fach. 2. *controv.* 98. sed eam, quæ ex contractu principali, cui fuit adjectum, competit. Cujac. *in d. l.* 7. Alciat. 5. *paradox.* 1. Connan. 5. *comm* 2. Douell. *tract. de præsc. verb. cap.* 2. Bachov. *vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 10. *lit.* C. Bronch. 1. *antin.* 35.

COROLLARIA.

I.

SOcius socio in id condemnatur quod facere potest, quia fratris loco est*, l. 63. in pr. D. pro soc. *Ergo ne & frater fratri in id tantum tenetur, quod facere potest? Neg. Propter quod illud tale est, non est magis tale. Diss. Duarenus* ad l. sunt qui 16. D. de re judic. prælect. vigesimatertia.

2. *Socium autem omnium bonorum accipiendum est* d. l. 16. D. de re judic. *Cui an adversatur* d. l. 63.? *Equidem Duarenus ad* d. l. 16. *hoc modo has LL. conciliat: Plus & minus dicere, non est contraria dicere. Minus est: Socius universorum bonorum condemnatur in id quod facere potest*, d. l. 16. *Plus est: Etiam socius unius rei non nisi in id quod facere possit, condemnari potest*, d. l. 63. *Vlpian.* in l. 16. *ait, id beneficium locum habere in socio omnium bonorum. Addit* in l. 63. *idem esse in socio unius rei. Hanc conciliationem amplectitur Nicolaus de Passeribus* in libr. conciliat. pag. 260. *itemque Bronchorstius*, 2. antin. 51. *Aliter Pacius post Iasonem conciliat*, 4. ἐναντιοφανῶν, ult. *Illud beneficium simpliciter & absolutè convenire ei soli, qui socius est omnium bonorum: Ei verò qui socius est unius rei, in eâ tantùm ro concedi, in quâ est socius. Sed neutra conciliatio nobis satis tuta videtur. Non Duareni, quia ille animum non advertit ad vim orationis* l. 16. *cùm enim Vlpianus dixisset, in id quod facere potest, conveniri eum qui pro socio convenitur, statim subjicit.* Socium autem omnium bonorum accipiendum est. *Quasi dicat, Quod de socio respondi, id ego de socio tantùm omnium bonorum intellectum volo. Particula adversativa*, autem, *id planè impertat. Confer* princ. Inst. si quadrupes pauper. feciss. dic. versic. Hæc autem actio. *Nec quicquam præsidii est in conciliatione Pacii. petit enim* τὸ ἐν ἀρχῇ. *Quæstio non est, in qua re competat hoc privilegium, sed, An nullô modô competat, si socii sint unius rei? Affirmat Vlpianus* in l. 63. *Negat idem* in l. 16. *Marquardus Freherus* 1. *parerg.* 5. *pro*, autem, *substituit*, etiam non. *Audax factum & temerarium! Cæterum sententia* l. 63. *verior est.*

DISPUTATIO XXXIX.

DE

Quasi Contractibus.

THES. I.

COntractus est ultro citroque obligatio *l.* 19. *D. de V. S.* quæ bona definitio est & perfecta. nam & stipulator in stipulatione, & creditor in mutuo sunt obligati, si non ad præstandum, *tit. Instit. de obligat. ex consensu in fine*, certè ad accipiendum, *tit. Inst. de obligat. ex consensu in fine*, §. 4. *versic. plane. Instit. de inutilibus stipulat. l.* 72. *in princ. D. de solut.* Cujac. *in notis poster. ad d.* §. 4. Freher. 1. *par.* 16. *in fine.* Gœddæus *in d. l.* 19.

2. Contractus alius est Verus sive expressus, alius Quasi, sive tacitus, cum contractum intelligitur, §. 2. *inst. de obligat. leg.* 51. *in princ. D. locat. l.* 13. *in fin. D. commod.*

3. Quasi ex contractu obligationes nascuntur, in Negotiorum gestione, Tutelâ, Rei communione, Hereditatis aditione & Indebiti solutione.

4. Is cujus negotia gesta sunt, ratam habet gestionem. mandati ne, an negotiorum gestorum actio ei competit? Disting. *l.* 9. *in fine D. de negot. gest. l.* 60. *D. de R. I.* Giphan. *in l.* 3. *C. de contr. stip.*

5. Actio negotiorum gestorum tempore

Pauli

Pauli JCti fuit ordinaria, i. e. Prætor super ea re non consuevit judicare, sed dedit Judicem pedaneum, qui desuper cognosceret, *l.* 3. *in pr. D. de Neg. gest.* Itaque *l.* 47. *D. eod.* (*quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est*) à Triboniano interpolatam esse oportet, Giphan. *in prolegom. lib.* 8. *C. pag.* 262. Rittershus. *part.* 9. *expos. N. c.* 3. *n.* 13. Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. d. t. n.* 8. *in fin.* Aliter Baro *lib* 6. *manual. pag. mihi.* 572. Gœdd. *in l. actionis verbo.* 34. *D. de Verb. Sign. num.* 12. Frider. Mindan. *de interd. comm.* 2. *num.* 71.

6. Negotiorum gestor præstat dolum & omnem culpam §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. §. 35. *D. depos. l.* 21. C. *mandati. l.* 11. *D. de negot. gest. juncta. l.* 24. *C. de usur. argumento. l.* 25. §. 16. *D. fam. ercisc. juncto.* §. *ultim. Inst. de societate. Paul.* 1. *sent.* 4. *in princ. l. contractus.* 23. *de R. I.* ubi pro, *quidem*, rectius in vulgatis Codicibus legitur, *quidam.* P. Faber. *in ead. l. l. contractus*, Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in l.* 108. §. 12. *D. de legat.* 1. *in fin.* Vultejus *Disc. Schol. c.* 15. *p.* 165. *usque ad finem.* Ant. Matth. Bachov. T. Fab. *h.* Opp. §. 1. *in fin. h. t.* Eo demum casu negotiorum gestor præstat culpam levissimam, si alius se obtulerit, qui diligentius erat gesturus negotia. Resp. Verbis finalibus *d.* §. 1. non continetur exceptio, sed descriptio exactissimæ diligentiæ. Sensus est; Negotiorum gestor, qui vulgarem rebus suis adhibet diligentiam non est securus si parem rebus alienis adhibeat, sed eam rebus alienis adhibere debet quam diligentissimus alius adhibuisset, Opp. *l.* 6. §. *ult. ff. de negot. gest.* Resp. Julianus sicut non affirmat, negotiorum gestorem teneri de culpa levissima, ita nec negat. Est sane in specie *d. l.* 6. negotiorum gestoris non levis tantum sed & levissima culpa, quod se alterius negotia gerere simulat omnia, neque tamen gerit, ut ex textu non obscure liquet. Opp. *l.* 32. *pr. ff. de neg. gest.* Præstat culpam negotiorum gestor, culpa autem simpliciter posita intelligitur de culpa levi *l.* 5. §. 3. *ff. de in lit. jur.* Resp. Culpa absolute posita modo intelligitur de levi culpa, modo de omni, pro ratione subjectæ materiæ, §. 7. *Inst. de L. Aquil l.* 44. *D. eod.* Opp. *l.* 20. *C. de neg. gest.* Negotiorum gestor tenetur de dolo, lata & levi culpa. Ergo non de levissima. Respond. Quæstio principalis *hujus legis* est, non, quam culpam præstet gestor, sed an universa negotia gerere debeat. Culpæ autem incidenter fit mentio, & alioqui Leges Cod. determinatæ sunt ad certas facti species. Quod uni loco deest supplendum ex aliis. Interdum dolum tantum & latam culpam gestor præstat. *l.* 3. §. 9. *D. h. t.* quandoque etiam casum *l.* 11. *eod.* Cujac. *in sent. Paul. d. loc.*

7. Actio Negotiorum gestorum bonæ fidei est §. 28. *Inst. de Action.* quam cùm imitetur actio Funeraria, *l.* 14. §. 13. *D. de relig. & sumpt. fun.* & hanc bonæ fidei esse, rationis est. Tim. Faber tersus JCtus 1. *annot.* 3. Bachov. *in tract. de actionibus, disp.* 6. & 7. Diss. Don. *in d.* §. 28. *n.* 39.

8. Actio Negotiorum gestorum contraria, non datur negotiorum gestori, si post denuntiationem & specialem domini prohibitionem sumptus aliquos utiliter fecit in rem ejus, *l. ult. C. de negot. gest.* quæ est una ex 50. Decisionibus Justiniani. Fr. Rag. *in d. l. ult.* Hic est casus, inquit Raguellus, quò quis lucrum facit ex alienâ jacturâ.

9. Tutor certò non tenetur de culpa levissimâ *d. l. tutori.* 20. Fac. *l.* 53. §. 3. *D. de furt.* ubi eo in casu omnem culpam præstat, si sponte administrationi se obtulerit, oblatâ satisdatione, cùm plures essent tutores dati testamentô. Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 7. & 1. *differ.* 12. Diss. Cujac. *d. loc.* Interdum latam tantùm culpam præstat tutor, *l. tutor.* 7. §. *competit.* 2. *D. de admin. & peric. tut.* Cujac. 7. *obs.* 8. P. Burg. 1. *elector.* 12.

10. Civiliter pupillus obligatur sine tutoris autoritate, cum actio venit ex re, *l.* 46. *D. de O. & A. l.* 29. *D. comm. divid.* i. e. ex quasi contractu, ex administratione. etenim

provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt, se recepturos id quod impenderint. *l.* 1. *in princ. D. de contrar. tut. act.* Bachov. *in tract. de Action. disput.* 2. *th.* 7. *in fine.* Adde Cujac. *tr.* 8. *ad Afric. in l. pen. D. de reb. cred.*

11. Actio communi dividundo & familiæ erciscundæ descendunt ex contractu, §. 3. & 4. *Instit. h. t.* Ergo personales tantùm sunt, non mixtæ, tam in rem quàm in personam *l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* §. 1. *Inst. de action. ubi Donell. n.* 8. Diss. Bachov. *in parat. Wesemb. comm. divid. num.* 1. & 2. Bronch. 2. *ant.* 10. & *multi alii.*

12. Heres Legatariis & Fideicommissariis obligatus est ex quasi contractu, §. 5. *Inst. h. t.* unde nascitur actio personalis, ex testamento, §. 2. *Inst. de legatis.* quæ licet sit stricti juris *l. in actionib.* 5. *in princ. junct. l. alias.* 6. *D. de in litem Iur. l.* 3. *C. ex quibus causis in integ. restit. argumento.* §. 28. *Instit. de action.* in multis tamen imitatur naturam actionum bonæ fidei, usuræ v. c. debentur ex mora *l.* 78. *in princ. D. de legat.* 2. *l* 87. §. 1. *D. eod. l.* 2. §. *bellissime D. ut legator. & fideicom. nom. cav.* Cujac. 17. *obs.* 37. & *in parat. C. de usur. in fine & in expos. Nov.* 136. Bachov. *d. tract. disp.* 6. *th.* 5.

13. Etiam per vindicationem res legata peti potest judiciò personali ex testamento: quo agitur adversus heredem, non quà possessorem, sed qua per aditionem ex quasi contractu obligatum. *d.* §. 5. *l.* 84. § *ult. D. de legat.* 1. *l.* 101. §. 2. *D. eod.* Diss. Anton. Faber.

14. Creditoribus verò hereditariis eadem obligatione, eadem actione tenetur heres, quâ tenebatur defunctus *l.* 2. §. 2. *D. de V. O l.* 61. *D. de R. I. argumento d.* §. 5. Actione ex testamento nequaquam tenetur. Theoph: Bachov. *in* §. 5.

15. Obligatio indebitum accipientis, non est ex vero contractu, sed quasi § 6. *Inst. h. t.* ubi particula (*magis*) comparat, non eligit. Diss. Cujac. 8. *obs.* 34. Alibi eligit, non comparat, ut *in l.* 1. *D. comm. divid. l.* 6. *D. de legat.* 1. & apud Diog Laertium in Pyrrhone, μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει: Virtus magis prodest quàm obest. Donellus solutionem indebiti ex vero contractu esse contendit, 14. *comm.* 16. & 17. *per l.* 33. *D. de condict. ind.* §. 1. *Inst. de oblig. quæ re contrah.* & *quod eadem vis sit taciti qua expressi.* vide Bachovium *h.*

16. Indebitum duplex est, unum ex re, alterum ex personis. Ex re, ut si omninò non debeatur, neque naturali neque civili jure *l.* 65. §. *ult. de cond. indeb.* Ex persona, si quid debeatur quidem revera, sed non ei cui solvitur, aut non ab eo qui solvit: quo in casu an soluti condictio competit? Affirmatur in *l. si pœnæ.* 19. §. 1. *D. d. condict. indeb.* Negatur *in l. repetitio.* 44. *D. eod. Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quàm verò debitore solutum est.* Frustra harum legum conciliationem quæsiveris. Distinctio Petri Stellæ inter rem debitam. *l. si pœnæ.* 19. & rem suam. *l. repetitio.* 44. Nicolao de Passeribus probata *conciliat. p* 218. non tollit difficultatem. nam & creditor in hac *l.* recipit *suum*, i. e. sibi debitum, *l.* 129. *in pr. D. de R. I. ubi P. Faber n.* 1. Quamvis enim *suum* propriè debito opponatur, *l.* 27. §. 2. *l. idem scribit.* 34. *in pr. D. de aur. & arg. legat.* & nummi *debiti* non sint creditoris *l. singularia.* 15. *D. de reb. cred. l.* 1. *D. de liberat. leg.* quos propterea non vindicat, sed condicit, *l.* 2. *D. quand. ex fact. tut. d. l.* 27. *l. scribit.* 34. quandoque tamen *suum* idem significat quod debitum, *l.* 6. §. *apud Labeonem.* 6. *D. quæ in fraud. credit. l.* 5. §. *si cum D. de except. dol. l.* 5. *C. de hered. petit.* Nec audiendi Cujacius 8. *obs.* 9. Giphan. *in l.* 1. *C. de condict. indeb.* Donell. 14. *comm.* 13. & alii, qui ex Accursio distinguunt, utrum, qui solvit, suo *l. si pœnæ.* an alieno nomine, sc. debitoris, solverit *l. repetitio.* unde enim probabunt, eum qui solvit, alieno nomine in hac lege solvisse? quomodò persuadebunt, eum qui nomine veri debitoris solvit, indebitum dici sol-

solvisse per errorem? quo argumento docebunt, condictione indebiti repeti quod pro debitore solutum est?

17. Indebitum errore solutum ei cui non debebatur, condici posse, nulla dubitatio est. *d.* §. *6. t. t. de condict. indeb.* Errore, scil. facti; qui intelligitur ferè semper, cùm simpliciter erroris fit mentio, *l. regula.* 9. §. 5. *versic. quod ex causa. & versic. nam initium. D. de jur. & fact. ignor.* P. Fab. *in l.* 53. *D. de R. I. n.* 8. Duaren. *ad l.* 15. *D. de jurisd.* Dixi, *condici posse.* ergo dominium fuit translatum & res alienata. Nemo enim condicit rem suam, *l. ult. D. usufruct. quemad. cav.* Opp. Errans non amittit dominium. *l.* 35. *D. de acquir. rer. domin.* Resp. Errans in corpore vel fine solutionis non transfert dominium, sed qui indebitum solvit tantum in causa solutionis errat: Cujusmodi error non impedit translationem dominii. Donell. 1. *comm.* 21. Pac. 1. *antin.* 59. Giphan. *in d. l.* 35. Merill. 4. *obs.* 32. Perez. *tit. C. de condict. indeb. n.* 2.

18. Debitum naturale, perperam solutum, condici nequit, *l.* 16. §. *naturales.* 4. *D. de fidejussor. l.* 10. *D. de O. & A. l.* 13. *& seq. D. de condict. ind.* Nihil obstant *l.* 29. *l.* 40. *eod. l. cum quis.* 10. *C. de jur. & fact. ignor. l.* 9. *C. ad Leg. Falcid. l.* 7. *C. de cond. ind.* Res. Ad *l.* 20. Pupillus repetit quod naturaliter debebat, ob privilegium personæ indultum. Lex igitur sententiam nostram confirmat. Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Idem Resp. ad *l.* 40. ubi mulieri naturaliter obligatæ datur condictio ejus quod errore solvit. Ad *l.* 10. Resp. Eam loqui de eo quod omnino non debetur, nec naturali nec civili jure. Scilicet: omnino indebitum errore quidem facti solutum condici posse, errore juris non posse. Ad *l.* 9. Resp. Dari repetitionem quartæ Falcidiæ, quoniam hæres perpetua exceptione tutus erat. Vid *l.* 40. *ff. de condict. indeb.* Ad *l.* 7. Respondendum eodem modo, quo ad *l.* 10. *eod. tit.* paulo ante responsum fuit. Giphan. *in d. l.* 10. Bachov. *tractat. de action. disp.* 4. *thes.* 16. *pag.* 142. adeoque nec legatum Testamento imperfecto relictum, ac errore solutum condici posse, defendemus contra Domin. Soto 4. *de just. & jur. quæst.* 5. *artic.* 3. Giphan. 2. *misc.* 30. Herbaj. *rer. quotid. cap.* 11.

19. Error juris impedit condictionem indebiti, *d. l.* 10. *d. l.* 9. exceptis quibusdam casibus. *l.* 1. *in pr. D. ut in possess. legat. l. illud* 25. *in pr. D. de minorib. l.* 9. *C. ad Sc. Vellejan.*

20. Imò etiam solutum errore facti quandoque repeti non potest. Nempe, *In quibus causis inficiando lis crescit, in iis non debitum solutum repeti non potest*, §. 7. *Instit. h. t.* veluti in legato ad pias causas relicto, & Leg. Aquilia. Finge, Telum quis emiserat, sive ut populariter loquar, bombardam exoneraverat, quo tempore bos alterius injuria occisus dicitur, non ictu isto bombardariô, sed aliô. Is qui bombardam disploserat, ex ea causa conventus, opinionis errore solvit quod petitum est. An condicere potest quod solvit perperam? minimè *d.* §. 7. Dic rationem hujus exceptionis. Rationes Bartoli, Donelli, & aliorum, nullô negotiô refutabimus.

21. Non sunt causæ plures; nam quæ aliæ traduntur ab Accursio *in l.* 23. §. *ult. D. de cond indeb.* ut causæ jurisjurandi §. 11. *Inst. de action.* Rei judicatæ. *l.* 1. *C. de cond. indeb.* Transactionis, *l.* 2. *C. eod.* Pietatis *l.* 32. §. *si mulier. D. eod.* Indebiti repetendi animô soluti *l.* 1. *quod quis. eod.* sunt commentitiæ Don. 14. *comm.* 25.

DISPU-

DISPUTATIO XL.

DE

Modis Tollendarum Obligationum.

THES. I.

SIcut rerum Naturalium ortus est, est item occasus & interitus. ita etiam civilium, *l. ult. D. de LL. arg. l. minorem.* 4. *Inst. de adopt.* veluti Patriæ potestatis, Tutelæ, Testamenti, Ususfructus, Pignoris, *tit. Inst. quib. mod. jur. patr. pat. solv. tit. quibus modis tut. fin.* §. 3. *Instit. de usufr. tit. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* & obligationis, *tit. Inst. quib. mod. toll. oblig.* cujus extinguendæ modos in præsens enarrare constitui.

2. Tollitur Obligatio, vel Ipso Jure, vel ope Exceptionis.

3. Modi quibus Ipso jure tollitur Obligatio, sunt, Solutio, Acceptilatio, Novatio, Contrarius actus, Confusio, (sive debiti & crediti in eandem personam concursus,) Obsignatio, Compensatio, & Interitus rei sine culpa debitoris.

4. Solutione ejus quod debetur, tollitur Obligatio. *pr. Inst. h. t. Solvere debitum, & parere debito, sive parere æri alieno.* promiscuè usurpantur, *l.* 5. §. 1. *ff. locat. l.* 8. *C. quod cum eo. l.* 8. *C. si cert. pet. l.* 5. §. 9. *D. de reb. eorum, qui sub. tut. l. debitoribus.* 18. *C. de administr. tut. l.* 3. *C. de condict. ex leg.* Tertullian. *de resurrect. car. Næ illa beatissima, & gloriosissima, quæ potest apud Christum Dominum parere debito tanto, ut hoc solum debeat ei, quod ei debere desierit.* ubi malè Italus quidam Latinus Viterbiensis, qui emendationes in Tertullianum edidit, pro, *parere debito.* reposuit, *parare debito.* Cujac. 25. *obs.* 15. Dicitur etiam *pariari obligatio*, cùm creditori satisfactum est, *l.* 67. §. 3. *D. de condict. indeb. l.* 17. *C. de solut.* Tertullianus etiam, verborum juris admodum studiosus, hac voce usus est, *lib.* 1. *adversus Marcionem: Non rapinam, inquit, existimavit, pariari Deo.* Sic vertit illud Apostoli ad Philippens. *cap.* 2. *v.* 6. οὐχ ἁρπαγμὸν ἡγήσατο τὸ εἶναι ἴσα θεῷ.

5. Solutione debiti extinguitur obligatio, ut jam dictum. Debetur autem totum. Proinde non licet partem debiti, invito creditori obtrudere, *l. tutor.* 41. §. 1. *D. de usur. l.* 19. *D. de pignor. l.* 13. §. *offerri.* 8. *de act. empt. l.* 3. *D. fam. ercisc. junct. l.* 74. *de R. I.* Don. *ad l.* 21. *D. de reb. cred.* Borcholt. *in tract. de V. O. c.* 2. *n.* 12. *& seqq.* Ph. Matthæus ad *d. l.* 74. Diss. Alciat. *in d. l.* 21. *& l.* 2. §. 1 *ff. de V. O.* ibique Corasius. Opp. Humanius facturus est prætor, si creditorem compulerit, ut recipiat, quod offertur *l.* 21. *ff. de reb. cred.* Resp. Speciale id est, cum partem debiti negat debitor, partem confitetur. Insto. Si is, qui negat pro parte satisfacere possit, multo magis qui confitetur, ne melior sit conditio negantis quam confitentis. Resp. Negationem hic intelligimus non temerariam, sed quæ justam habeat causam, at qui confitetur totum, causam solvendi partem non habet. Oppon. Compensatio fit pro parte *l.* 11. *D. de Compensat. l.* 4. *t.* 12. *C. eod.* Ergo & solutio, quia compensatio est pro solutione. Resp. Invertendo argumentum. Quæ ratio compensationis eadem est solutionis. Atqui totum quod actor vicissim debet reo compensatur, Ergo, totum quod debetur, quoque solvendum.

6. Licet verò ante diem invito creditori solvere, *l.* 38. §. *inter.* 16. *D. d. t. de V. O. l.* 137. §. *cum ita, versic. nam & quod. D. eod.* §. 2. *Inst. eod. l.* 17. *D. de R. I. l.* 41. §. 1. *de V. O.* Don. 11. *comm.* 8. Bronch. 4. *antin.* 63. P. Matth. *in d. l.* 17. Diss. Cujac. 23. *obs.* 23. Ferret. *in d. l.* 38. Nec interest, gratuitâ ne, an usurariâ pecunia debitor utatur, *arg. dd. ll.* Atque ita in Supremâ Frisiæ Curiâ aliquando judicatum fuisse, refert Sandius 3. *Decis.* 16. *defin.* 1, Opp. *l.* 18. *ff. de constit. pecun.* Non nocet creditori ante diem constituti per eum stetisse, quominus pecuniam acciperet, si modo ipso die constituti per eum non stete-

ſteterit. Reſp. Non dicimus, creditorem, qui pecuniam oblatam ante diem accipere recuſat, hoc ipſo actionem amittere, quin imo agere poſt diem & pecuniam petere poteſt, ſi extet, ſed ſi eam debitor poſt oblationem ſine ſua culpa amiſerit, doli mali exceptione adverſus creditorum tueri ſe poteſt, *l. 72. D. de ſolut. l. 19. C. de uſur l. 7. D. eod.* Et hæc hactenus vera ſunt, Niſi Creditoris gratiâ diem adjectum eſſe appareat. cujus rei exemplum Accurſius *in d. l.* 38, tradidit in primitiis agnorum: quas ſi nonô die offerri oporteat, dies ille adjectus videtur accipientis gratiâ, ut ſcilicet tantiſper alantur ab ubere matris.

7. Si debitor in ſolutione non dixit, quod potiùs debitum velit ſolutum, in arbitrio eſt creditoris, quod potius debitum velit ſolutum. dummodo non in id debitum conſtituat ſolutum, quod eſt in controverſia. *l. 1. D. de ſolut.* quomodo Græci ibidem legunt, ut monent Cujacius *5. obſ.* 34. Contius *1. diff. jur. civ.* 7, Adde Donellum 16. *comm. c.* 12. Bronch, 2. *miſc.* 56.

8. Debitore *Solvente*, fidejuſſor quoque liberatur, *d. princ. Inſt. h. t.* Sed liberatô reô Tempore, non liberatur fidejuſſor, *l.* 38. §. *pen. D. de ſolut.* Et, ſi ante moram rei, fidejuſſor hominem promiſſum occiderit, Reus ſolus liberatur, fidejuſſor verò tenetur actione ex ſtipulatu, utili. *l. 32. in fin. D. de uſur. l. 49. in pr. D. de V. O.* Cujac. *tr. 7. ad Afric. in explic. d. l.* 38.

9. Solvente fidejuſſore, debitor quoque liberatur, *d. princ. Inſt. h. t.* Opp. *l. 28. ff. Mand.* Mandatore debitoris ſolvente reus non liberatur. Reſp. Differunt mandator & fidejuſſor. Mandator ſuo nomine obligatur, *d. l.* 28. fidejuſſor alieno *l. 2. §. 8. D. de O. & A.* Hinc mandatore ſolvente reus non liberatur ipſo jure, fidejuſſore ſolvente debitor ipſo jure liberatur. Opp. Contra quem ceditur actio, ille non eſt liberatus, Atqui Fiedejuſſori adverſus debitorem, pro quo ſolvit ceditur actio. Reſp. Liberatus eſt debitor, puta à creditore non à fidejuſſore. Inſto. Actio ſemel extincta non poteſt cedi; Solutione autem Fidejuſſoris extincta eſt actio, L. Modeſtinus 76. *ff. de ſolut. l. 11. C. de fidejuſſ.* Reſp. Quod dictum de actionis ceſſione, id non intelligendum de ceſſione facta poſt ſolutionem, ſed de ea, quæ vel in ipſa ſolutione fit, vel poſt eam quidem, ſed pacto in ſolutione interpoſito, de ſolutione poſtea facienda *d. l.* 76.

10. Qui non liberatur ſolutione ejus, quod debet, condicere poteſt, quod ſolvit. *l. 26. §. pen. D. de condict. indeb.* Caſus tamen quoſdam admirabiles obſervavit Cujacius, quibus qui ſolvit, nec liberatur, nec condicit, ex *l. 63. D. eod.* ut ſi is, qui Stichum promiſit, Stichum dederit Statuliberum. is non liberatur, quia plenum iſtius ſervi dominium in ſtipulatorem non tranſtulit. Nec condicit, quia debitum ſolvit. Item ex *l. 50. D. de ſolut.* ſi is, qui aurum promiſit, ſciens, dolo malo æs dederit, non liberatur, quia non ſolvit quod debuit. nec condicit, quia ſciens indebitum ſolvit. ſed ſi ſtipulator agat, recipit per exceptionem, quod non poteſt recipere per condictionem. Quos caſus & plures alios Paradoxis juris Cujacius annumerat, *in expoſitione d. l. 38. §. qui hominem.*

11. Acceptilationem Juſtinianus dicit eſſe imaginariam ſolutionem §. 1. *Inſt. hoc tit.* & Theophilus, *εἰκονικὴν καταβολὴν ῥήμασι τυπικοῖς γινομένην*, gloſſarium juris, *τὴν εἰκονικὴν λῆψιν, τὸ τύπον μόνον καὶ σκιὰν σώζουσαν τῆς λήψεως, οὐ καὶ ἔργον.* Ergo non aſſentiendum Theologis bene monet Dn. Voſſius, qui *acceptilationem* vocant, cùm dicere volunt, Chriſtum Deo Patri pretioſo ſanguine ſuo pro peccatis noſtris pleniſſimè ſatisfeciſſe. Apochâ non aliter liberatio contingit, quàm ſi pecunia ſoluta ſit. *l. 19. §. 1. D. de acceptil.* Quanquam ſicut in numeratione pecuniæ, ſtipulatio inſeri ſolebat: Ita etiam in Solutione Acceptilatio, uti colligitur ex *d. l.* 19. Salmaſius *lib. 1. de uſur. cap. 6.* Ant.

Matth. *Colleg. Fundam. jur. disput.* 12. *th.* 20.

12. Sicut per Procuratorem nobis non acquiritur Verborum Obligatio, §. 19. *Inst. de inutil. stip.* Ita nec per Procuratorem Acceptilatione liberamur, nisi si is novandi causa obligationem nostram suscipiat, ac deinde acceptum roget; sed neque id quod nobis debetur, absque novatione acceptum facere potest. *l.* 3. *D. de acceptil. junct. l.* 13. §. *tutor.* 10. *D. eod. l.* 3. *C. de novat.* Cujac. 5. *obs.* 36. *&* 15. *obs.* 16.

13. Novatio (quæ definitur in *l.* 1. *D. de novation.*) vel Voluntaria est, vel Necessaria. *l.* 29. §. 1. *l.* 11. §. 1. *l.* 18. *D. de novat.* Voluntaria est, quæ fit Conventione partium, Stipulatione nempe, *d. l.* 11. (ubi tropicâ locutione Novatio dicitur Delegatio) vel nudo pacto secundum Ulpianum, *l. singularia.* 15. *D. de reb. cred.* Necessaria fit litis contestatione sive judicio accepto *d. l.* 11. *d. l.* 29. *l.* 35. *D. de usur.* unde post rem judicatam non debentur usuræ obligationis in judicium deductæ, sed usuræ judicati tantum, *l. ult. C. de usur. rei jud.* quia condemnatione prior obligatio novatur, & actio ex stipulatu transfunditur in actionem judicati, *l si fundus.* 16. §. 6. *D. de pignor.*

14. Novandi animus ex circumstantiis, conjecturis, & præsumptionibus olim colligebatur, §. 3. *Inst. h. t. l. ult. C. de novat.* Cujac. 19. *obs.* 36. Giphan. *in d. l. ult. pag.* 449 *& seqq.* quod correxit Justinianus in *d. l. ult.* ubi definivit, tunc solùm novationem prioris obligationis fieri, quoties inter contrahentes nominatim & specialiter expressum est, propter novationem prioris obligationis ipsos convenisse, ad quam Constitutionem Tribonianus inflexit *l.* 58. *D. de V.O. l.* 31. §. 1. *D. de novation.* Cujac. *in d. l.* 58. Giphan. *in d. t. C. p.* 453. Diss. A. Fab. 3. *conject.* 3. eumque secutus Fr. Raguel *in d. l. ult.* Cæterum, si inter contrahentes ita non convenerit, causa procedit ἀνοβατεύτως *d. l. ult.* i. e. sine novatione; voce Latinâ detorta ad inflexionem Græcam.

15. Si id quod tu Titio debes, à pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, posterior obligatio nulla est. *d.* §. *h. t.* Pupilli obligatio nulla est. Opp. Pupillus naturaliter obligatur, sine tutoris auctoritate, tametsi locupletior factus non sit, *l.* 25. §. 1. *D. quand. dies legat. ced. l.* 127. *D. de V. O. l.* 94. §. 2. *D. de solut.* Et cum obligatio dividatur in Naturalem & Civilem. §. 1. *Instit. de fidejussor.* quî defendi potest, quod dicitur in *d.* §. 3. Obligationem Naturalem esse nullam? Resp. Obligatio pupilli dicitur nulla in sensu comparato, collata scilicet cum obligatione Civili, quæ producit actionem, cum naturalis obligatio sit inefficax ad agendum *l.* 7. §. 1. *ff. de pact. junctâ. l.* 15. *ff. de solut.* Similiter in materia juris Accrescendi, qui re conjunguntur sunt sane conjuncti & dicuntur tamen disjuncti. §. 8. *Instit. de legat.* Nempe, quia inter eos non est tantus nexus, quantus inter re & verbis conjunctos. vide Duaren. *lib. de jur. accresc. c.* 6.

16. Qui à servo stipulatur, perinde habetur, ac si stipulatus non fuisset, *d.* §. 3. *h. t.* Atqui Servus ex contractu obligatur naturaliter; quo nomine in dominum datur actio de peculio, *l.* 41. *D. de pecul.* Sed vide Cujac. 8. *obs.* 11.

17. Contrario actu obligationes, quæ consensu contrahuntur, veluti Emptio venditio, ipso jure dissolvuntur, re adhuc integrâ, §. *ult. Inst. h. t. l.* 2. *C. de resc. vend.* quæ desinit esse integra, pretio vel re traditâ, non fidejussore, vel arrhâ datâ *l.* 2. *C. quand. lic. ab empt. disc.* ubi Mornacius. Supremæ tamen hujus Provinciæ Curiæ placuisse video, non licere, ne re quidem adhuc integrâ, ab emptione venditione perfecta recedere, in prejudicium proximorum consanguineorum, vel vicinorum, quibus jus retractus competit, Sand. 3. *decis.* 5. *defin.* 6.

18. Ab obligationibus, quæ consensu contrahuntur, nolim separare Hypothecam. nam & hæc pacto contrario, ipso jure tollitur, *l.* 1. *D. de pign. act. l.* 4. *D. de pign. junct.*

junct. l. 23. *C. eod. l.* 9. §. 3. *D. d t. de pign. act.* Bachov. *h.* & *in tract. de pignor. lib.* 5. *c.* 6. Merill. *in l. ult. C. de remiss. pign.* qui respondent *ad l.* 17. §.2. *D. de pact.* Nimirum, in hac *l.* 17. non fuit actum, ut ab hypotheca discederetur, sed convenerat, ne debitum peteretur. Hoc pacto de non petendo debito, hypotheca tollitur ipso jure. Diss. Cujac. *in d. l.* 17. Giphan. *in d. l.* 23. Non idem juris esse videtur, pignore tradito: hoc enim casu pacto non tollitur Obligatio ipso jure, sed exceptione tantum, aut replicatione, *arg. l.* 58. *D. de pact.* Bachov. *in not. ad Treutler. disp. de pignor. th.* 9. quam tamen sententiam mutat *d. c.* 6 *p.* 388.

19. Etiam Obligatio naturalis pacto tollitur ipso jure, *l.* 95. §.4. *D. de solut.* cui non obstat *l.* 27. §. 2. *D. de pact.* Sunt qui respondent, pactum prius tolli per posterius, ipso jure, scilicet naturæ; *d. l.* 95. § 4. non jure Civili *d. l.* 27. §. 2. Alii sic. Pactum obligatorium tollitur ipso jure per posterius, non liberatorium. Aliter adhuc Wesenbec. *cit. loc.* Rævard. 2. *varior.* 6. Vacon. à Vacun. 1. *declar.* 29. Wesenb. *in par. D. de pact. n.* 11. Buf. 7. *subtilit.* 11.

20. Confusione tam Naturalis, quàm Civilis obligatio aboletur, *d. l.* 95. §. *aditio.* 2. *l. frater à fratre.* 38. *D. de condict. ind. l. Graniæ.* 51. *de fidejussor. l.* 6. *C. de pact.* Cujac. *tract.* 9. *ad Afric. in explic. d. l.* 38. Diss. Hotomann. & Giphan. *in l.* 2. *de luit. pign. p.* 39. Opp. Creditor hæres existens debitori in ponenda ratione Legis Falcidiæ deducit, quod sibi defunctus debuit, *l.* 6. *&* 8. *C. ad Leg. Falcid.* Deductio autem & retentio sunt effectus naturalis obligationis, quæ proinde non tollitur. Resp. Hujus deductionis specialis est causa, quoniam ratio initur omnium bonorum, quæ mortis tempore fuerunt, perinde atque adhuc essent, nec ulla confusio supervenisset. Mortis autem tempore in bonis fuit, debitum vel creditum hæredis, ex quo etiam ageretur, si esset quo cum agi posset. Opp. *l.* 59. *ff. ad Sc. Trebell.* Propter pignus manet naturalis obligatio. Resp. Et hic specialis ratio militat. Creditor enim fiduciarus hæres institutus coactus erat adire & restituere hæreditatem; quo casu cum alieno commodo & periculo adeat hæreditatem, jus etiam pignoris ei salvum manet. Beneficio inventarii obligatio & actio heredi quam adversus defunctum habebat, conservatur, *l. ultim.* §. *si verò & ipse. C. de jur. delib.*

21. Obsignatio & Depositio pecuniæ oblatæ liberationem pariunt. *l.* 9. *C. de solut. l. acceptam.* 19. *C. de usur. l.* 1. §. 36. *D. Depos. l.* 39. *D. de solution.* Interdum tamen sola etiam oblatio sortis liberat in totum, vel pro qua parte oblata fuerit, licet extet & salva sit, *l. si debitor.* 30. *D. eod. l. ultim. C. de condition. insert. l.* 1. *C. de susceptor.* ubi Cujac. *& tract.* 8. *ad Afric. in d. l.* 39.

22. Compensatio est debiti & crediti inter se contributio, *l.* 1. *D. de Compens.* Tum videlicet cùm utrimque quantitas debetur.

23. Naturalis rei Interitus liberat debitorem, *l. contractus.* 23. *D. de R. I.* nisi post moram accidat, *l.* 23. *l. cum filius.* 49. *in princ. D. de Verb. Obl.* quod accipiendum cum hoc temperamento, nisi etiam apud creditorem, vel dominum res fuisset interitura, etsi confestim esset tradita, *l. cum res.* 47. §. *ultim. D. de legat.* 1. *l.* 14. §. 1. *depos. l.* 15. §. *ultim. D. de R. V.* Martinus antiquus glossator opponit *l.* 25. §. 2. *ff. solut. matrimon.* Si vir in reddenda dote moram commiserit, omnimodo detrimentum ipse præstabit; omnimodo, id est, sine distinctione. Resp. Omnimodo non semper est sine distinctione, sed interdum significat idem quod in totum, ut *in l.* 11. *in fin. ff. de leg.* 1. Omnimodum detrimentum præstabit, id est, integrum debitum. Cui tamen temperamento non est locus in Delictis. Fures enim, abactores, prædones, quique metum intulerunt, condemnantur indistinctè, sive res eodem modo fuisset interitura apud dominum, sive non *l.* 1. §. *rectissimè.* 34. *l. pen.* D. de

D. de vi & vi arm. l. ult. D. de condict. furt. l. 14. *quatenus. ff quod met. caus.* Cujac. *in d. l.* 23. *de V. O. & tract.* 5. *ad Afric. in l.* 108. §. *si servus. ff. de leg.* 1. *&* 21. *obs.* 25. *&* 27. *obs.* 20. Hotom. *illustr. quæst.* 28 Contius *in tract. de mora c.* 6. Bronch. 1. *antin.* 74. Fach. 2. *controv.* 71. Bellon. 3. *supput. c.* 12.

24. Ope Exceptionis absolutio contingit, veluti per Pactum, §. 3. *& t. t. Inst. de except. l.* 19. *in pr ff. de acceptil.*

LIBER QUARTUS

INSTITUTIONUM,

DISPUTATIO XLI.

DE

FURTIS.

THESIS I.

OBligationes vel ex Contractibus nascuntur, vel ex Delictis *l.* 3. *ff. de O. & A.* §. *ult. Inst. de Oblig.* Quæ ex delictis nascuntur, sunt unius generis. Omnes ex re nascuntur, i. e. ex ipso maleficio. *pr. Inst. h. t. l.* 1. *C. si adv. delict.* ubi sic legendum ex Basilicis: *sed cùm debitum non ex animo, sed ex contractu venit.* (ἀλλ' διὰ συναλλάγματος ἔρχ.). Contractus ibi accipitur pro facto, sive ipso delicto, ut *l.* 52. *D. de re jud.* sive, ut Aristot. 5. *Ethic.* 2. pro involuntario contractu. Delicta is refert inter Synallagmata ἀκούσια. vide P. Fabr. ad *l.* 28 *D. de Reg. Jur. n.* 22. Cujac. *in par. C. d. t.*

2. Delicta (latius hoc vocabulo sumto *l.* 1. *&* 2. *D. de leg. l.* 1. *&* 5. §. *ult. D. de pœn.*) vel Privata sunt vel Publica. Privata sunt, de quibus civilibus potissimum actionibus agunt ii, ad quos ea res pertinet. Horum sunt quatuor, Furtum, Rapina, Damnum & Injuria.

3. Definitio Furti tradita in §. 1. *Inst. d. t.* bona est & vera. Furtum est *Contrectatio.* Hic quæro, Si quis ex acervo frumenti, modium, vel ex armario, cella, apotheca, involucro, res aliquas abstulerit, utrum totius fur sit, an ejus tantùm quod abstulit? Resp. In tantum quisque actione furti tenetur, quantum abstulit *l.* 21. *in pr.* §. 5. *&* 6. *ff. de furt. l.* 22. §. 1. *D. eod.* Cui an obstat *d. l.* 21. §. *item si majoris* 8. ubi distinguitur, utrum totum tolli potuerit, nec ne, Si potuit, totius nomine fur tenetur. sin: partis nomine. Resp. Necesse est vel princip. *d. l.* 21. restringi ex §. 8. vel dicendum in §. 8. non Ulpiani, sed alterius JCti distinctionem referri, eamque strictæ rationi magis quàm æquitati esse consentaneam.

4. Furtum fit *lucrifaciendi gratia.* Hinc colligere videntur haud temerè, qui extremâ famis necessitate urgente furtum fieri impunè, tradunt. *c. discipulos.* 26. *distinct.* 5. *de conse-*

consecrat. Discipulos cùm per segetes transeundo vellerent spicas, & ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, (Matt. 12. v. 1. & seqq.) quia coacti fame hoc fecerunt, verba sunt Apollonii. Fac. *l.* 2. §. *cùm in eadem* 2. *D. ad L. Rhod. de jact. l.* 2. *C. de patrib. qui fil. distrax. constit. criminal. Car. V. artic.* 166. ubi Justinus Goblerus. Adde Amesium *lib.* 5. *de consc. c.* 50. *in fin.* Dominic. Soto *lib.* 5. *de just. & jur. q.* 3. *artic.* 4. Salvium Massiliensem *lib.* 4. *de Gubernatione Dei.* Mornac. *in d. l.* 2. Thom. Aquinat. *secunda secundæ quæst.* 66. *artic.* 7. Perez. *in tit. C. de furt. n.* 9. Dummodò necessitate cessante, qui rem alienam abstulit, quàm primùm possit, eam restituat *Proverb.* 6. *v.* 30. 31. Leonard. Less. *lib.* 2. *de justit. & jur. c.* 12. *dubit.* 12.

5. Furtum est naturâ probum, *d.* §. 1. *h. t. l.* 42. *ff. de V. S. Exod.* 20. *v.* 15. *junct. c.* 2. *ad Roman v.* 14. *& seq.* Opp. Israelitæ spoliarunt Ægyptios Dei jussu. *Exod.* 12. *v.* 35. *& seq.* Resp. Optimus Maximus Legislator Deus, αὐτοκράτωρ, & Dominus bonorum omnium, ab hoc Oeconomo vel Villico sua talenta, sua bona auferre potest, & conferre aliis pro arbitrio. Quin & vasa illa ablata non tam fuerunt spolia, quàm compensatio justissima laborum exantlatorum, & Servitutis toleratæ in Ægypto. vide D Spanhem. *part.* 3. *Dubior. Evangelic.* 145. *pag.* 875. Soto *lib.* 2. *de just. & jur. q.* 2. *artic.* 8. Adde Ames. 5. *de Consc.* 41. *th.* 9. Bronch. 4. *ant.* 72. Obiter. Ex definitione Furti coarguuntur Pyrrhonii, qui nihil naturâ turpe esse scripserunt, sed lege, opinione, & instituto hominum, Bachov. *πρῶτο Dig. p.* 22. *& seqq.* A. Matth. *in comment. de crim. p.* 72.

6. Furtum fit clam & obscurè, & plerumque nocte. §. 2. *Inst. h. t.* unde Euripides: κλέπτων ἡ νύξ, τῆς δ' ἀληθείας τὸ φῶς. Non omne tamen quod occupatur furtivè, furtum est. Furtivè ingredior Possessionem fundi alieni, nec tamen furtum est, §. *quod autem.* 7. *Inst. de usucap.* Furtim cædo arbores alienas, nec tamen furtum est semper. *l. furtim.* 7. §. 1. *D. arbor. furt. cæsar.* Furor lapidem terminalem sine furto, *l.* 2. *ff. de termino mot.* Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in explic. l.* 40. §. *ult. ff. de acquir poss.*

7. Furtum vel Manifestum est, vel Nec-Manifestum, §. 3. *Inst. h. t.* Non est tertia species furti, quod sit & Manifestum & Nec-Manifestum simul Diversis actionibus utrumque furtum ejusdem rei committi, non est absurdum dictu, *l. vulgaris.* 21. *in princ. D. h. t* Hotom. Cujac. Bach. *h.*

8. Sola visio non facit furem manifestum, *l.* 7. §. 1. *D. eod.* Opp. *d.* §. 3. ibi, *visus vel deprehensus.* Resp. I. Hunc locum referendum inter locos Institutionum singulares, quibus similes in jure nulli sunt alii. Cujac. 11, *obs.* 38. II. potest dici, particulam, *Vel*, esse exegeticam, positam pro, *&*, ut alibi, *l. pen. C. de pign. act. l.* 2. *C. de navib. non excus. l.* 4. *C. de V. S.*

9. Furtum conceptum à furto per lancem & licium, cujus meminerunt XII. Tabulæ, nihil differre, Alciatus scribit 5. *Parerg.* 8. &, ut videtur, Cujac. 23. *obs.* 19. Mornac. *in l.* 1. *D. de serv. fugitiv.* Aliorum super hoc furto opiniones & conjecturas legere licet apud Petronium Arbitrum, *cap.* 57. Festum Pompejum *lib.* 10. Alexandrum ab Alexandro. 6. *genial. dier.* 10. Turnebum 30. *Adversarior.* 23. P. Pithœum 1. *Adversar.* 2. Oldendorpium *in explicat l.* XII. *tab.* Corasium *epistolic. quæst.* 3.

10. Pœna furti Manifesti quadrupli est; Nec manifesti dupli §. 5. *Inst. h. t.* Ergo privatæ pecuniæ furtum simplex, quod neque in sacrilegii, peculatus, plagii speciem cadit, jure civili capitale non est, *N.* 134. *cap.* 13. *Auth. sed novo jure C. de furt. tit.* 32. *lib.* 2. *Feudor.* §. *injuria.* quod his insuper rationibus confirmatur. I. Lex Dei non capite, sed ære mulctat fures, *Exod.* 22. *v.* 1. 4. 7. 8. quod jus mutationis est expers, *Deut.* 4. *v.* 2. II. Nulla proportio inter vitam hominis & centum aureos. III. Stuprum simplex, i. e. non violentum, capitale non est.

§. 4. *inst. de public. judic.* Ergo nec Furtum, quod stupro est levius. *arg. c. si Paulus.* 32. *q.* 5. *l. un. in pr. versic. maximè. C. de rapt. virgin. junct. d.* §. 5. *h. n. t.* IV. Damnum injuriâ datum, ut maximè dolo factum, non punitur capite, *pr. Inst. de L. Aquil.* Ergo nec furtum. Est tamen Furtum capitale Constitutione Carolina, *art. constit. crim.* 159. & 163. quam pœnam injustam esse oportet, si pecuniaria justa est, ut sanè est.

11. Fur nocturnus occiditur impunè, non quilibet, sed nocturnus effractor, perfossor, *Exod.* 22. *v.* 2. Ames. 5. *de consc.* 52. *q.* 6. quive telo se defendit, ne apprehendatur, *l.* 9. *D. ad L. Cornel. de sicar.* postquam *l.* nullus est usus legis 4. §. 1. *D. ad L. Aquil.* Cujac. 14. *obs.* 15. & 19. *obs.* 12. & *ad l.* 7. *D. quod met. caus.* Fur nocturnus, quia interdiu plerumque dormit, ut noctem vigilare possit, Dormitator appellatur. Plaut. *in trinum.*

mira sunt,

Ni illic homo'st aut dormitator, aut sector Zonarius.

Græcè dicitur, ἡμερόκοιτος, i. e. interdiu dormiens, Hesiod. *in oper. & dieb.* Cujac. 11. *obs.* 27. & 15. *obs.* 31. ubi fures nocturnos appellat caprimulgos, à caprimulgo ave, quæ noctu ubera caprarum mulgere dicitur. Fur Interdiarius Græcis vocatur ἡμεροκλέπτης.

12. Video qui Fisco dent actionem furti Nec-manifesti in quadruplum, *per l.* 16. *D. rer. amot.*

13. Qui furtum Usus committant, proponitur in §. 6. *h. t.* ubi notandum, Depositarium Contrectatione rei depositæ, furtum committere, non solâ inficiatione. *l.* 65. *D. h. t.* Non obstat *l.* 47. *D. de acquir. poss.* Capit enim ea *lex* interpretationem ex *l.* 3. §. 8. *D. eod.* non sola inficiatione depositarius furtum committit, sed si rem depositam lucri faciendi gratia deposuerit. Bronch. 3. *antin.* 27. D. Matth. *de crimin. p.* 68.

14. Actione furti agitur quandoque in id quod interest, veluti cùm usus possessionisve furtum factum est, *l. eum qui.* 14. §. 6. *l.* 47. *in pr. D. h. t.* & in specie *l.* 38. §. 1. *in fin. D. de solut.* Quæritur autem de eo quod interest, an verum rei pretium excedere possit? ope distinctionis respondendum: Domino agente furti, id quod interest non egreditur verum rei pretium; idemque hoc casu est, rei pretium, & quod interest, idque duplatur, vel quadruplatur, *l. si vendidero.* 80. §. 1. *D. h. t.* secundum quam accipienda *l. in furti.* 50. *in pr. eod.* quæ videtur quidem separare rei pretium ab eo quod interest, & definire, in actione furti non duplari id quod interest; quod utrumque falsum est, sed quod interest intelligit, quod excedit rei pretium; quod si nullum existat, veluti dominô agente, necessariò id quod interest sine pretii continetur. Non domino agente furti, id quod interest excedere potest rei pretium. Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. l.* 44. D. *de act. emt.*

15. Si invito domino se rem commodatam contractare credat commodatarius, domino autem volente id fiat, furtum non fit. §. 8. *in pr. Inst. h. t.* Aliquando etsi ex voluntate domini quis capiat, furti tamen tenetur: quod accidit, cùm quis dominum decipit, simulatô nomine alterius. veluti dixeram filiginario, ut quisquis meo nomine filiginem petiisset, ei daret. quidam ex transeuntibus cùm id audisset, petiit meo nomine, & accepit; furti actio adversus eum competit filiginario, non mihi, *l. si quis uxori.* 52. §. *apud Labeonem.* 11. *D. h. t.* Sic etiam, qui nummos indebitos sciens à Domino accipit, furtum committit. *l.* 18. *ff. de condict. furt.*

16. Quod Servius Honoratus Virgilii Interpres, scripsit ad illum locum:

Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti.

Jure Romano non tantùm effectum puniri, sed etiam voluntatem, id inter alia, etiam probatur §. 8. *Inst. h. t.* in eo, qui alienum servum corrumpere tentavit. Cujac. 15. *obs.* 25. ubi in solicitatorem servi duæ competunt actiones, Actio furti & Actio de Servo cor-

corrupti, nec altera alteram consumit, quia ex diversis maleficiis oriuntur. *l. 2. D. de privat. delict. l. pen. D. de O. & A.* & utraque famosa est, *l. 7. D. de public. judic. l. 56. D. pro soc.* F. Raguell. *in l. 20. C. h. t.*

17. Filiofamilias surreptô, in actione furti, quæ patri competit, æstimabitur id quod interest: veluti ob lucra acquisitionum, quæ fur intercepit patri, eaque duplantur. *l. eum qui. 14. §. si filiusfam. 13. D. h. t. l. 38. D. eod.* Cujac. 17. *obs.* 11. *in fin. &* 21. *obs.* 20. Cum actione furti concurrit publicum judicium L. Fabiæ, nec alteri per alterum fit præjudicium *l. un. C quand. civ. act. præjud. crim.* Theophil *in §. interdum. 9. h. t.* Cuj. 20. *obs.* 26.

18. Effectus non semper arguit causam. Non enim sequitur, Furti convenitur. E. fur est, V. C. Cujus ope consiliô furtum factum est, furti tenetur, neque tamen fur est, *§. 11. Inst. h. t. l. 20. §. 1. l. 61. §. 8. in pr. l. 66. §. 2. D. h. t.* Cujac. *tract. 8. ad Afric. in explic. d. l. 61.* A. Matth. *disp. misc. 2. th. 28.*

19. Hæc verba *ope consilio*, separatim sunt accipienda, *l. 53. §. ult. D. de V. S. l. 52. §. 29. l. 50. §. pen. D. h. t.* Non obstant *l. 36. in pr. d. l. 50. §. 1. ff. h. t. l. 27. §. 21. ff. ad L. Aquil.* ubi hæc verba conjunguntur. & quod Paulus *in d. l. 53. §. ult.* scribit, neminem videri ope fecisse, nisi qui malignum propositum habuerit. Etsi oratio conjuncta videatur vere tamen est disjuncta & ita accipi debet *d. l. 36.* Non est novum, ut oratio verborum figura conjuncta pro disjuncta accipiatur *l. 35. d. V. S.* Paul. *in d. l. 53. §. ult.* lusit homonymia vocis *consilii*, quæ accipitur tum pro hortatione, impulsione & instructione; quo sensu Consilium per se & separatim incidit in crimen furti *d. l. 35.* tum purè maligno & fraudulento proposito, quo sensu consilium nunquam ab ope separari potest. Nempe verbis quidem edicti vel SCti non tenetur qui instigavit ad scelus, sed ex mente & sententia tenetur. Bach. *h.* & *ad Treutl. disp. de priv. delict.* Bronch. 4. *antin.* 73. A. Matt. *de crimin. p. 5. & seq.* Quâ occasione generaliter quæro, An criminis reus sit, qui tantùm instigavit ad scelus? Negat Papinianus *in l. 20. ff. de his qui not. infam.* Affirmat Marcianus *in l. 1. §. incidit. ff. ad SC. Turpill.* Nullum dissidium, si distinguas inter verba & sententiam SCti, ut modo dictum. Gloss. *in d. l. 2.* Pac. 2. *ant.* 28. A. Matth. *prolegom. commentar. de crimin. cap. 1. num.* 10. Diss. Ant. Faber. 6. *conject.* 6.

20. Cujus ope furtnm factum est, tenetur etiam condictione furtiva; non verò cujus consilio. *d. l. 53.* Opp. *l. 6. D. de cond. furt. cujus ope consiliove furtum factum est, condictione non tenetur.* Resp. Hæc lex ad eum duntaxat pertinent, qui consilium tantum modo dedit. Opem & consilium dicit *l. 36. §. 2. de furt.* qua de causa melius in *d. l. 6.* expungitur perticula *ve.* vide Cujac. *in not. ad d. §. 11.* Pac. 4. *antin.* 24. Bach. *ad Treut.*

21. Filiusf. qui rem surripuit patri, fur est, neque tamen convenitur actione furti. *§. 12. Inst. h. t. d. l. 61. §. 8. versic. sed etsi tu alii. l. 16. l. seq. D. h. t.* Sed Pater filio familias militi tenetur furti, *l. 52. §. 6. D. h. t.* non quidem directâ actione, quæ famosa est, sed utili sive in factum, *l. 11. §. 1. D. dol. mal.* Vel, ut Constantinus ait, non *περὶ κλοπῆς*, *de furto*, sed *περὶ ὑφαιρέσεως* *de subtractione*, quomodo uxor, quæ rem surripuit marito, non furari, sed amovere dicitur: lenitate verbi tristitiam rei mitigante, ut de hoste agens Cicero loquitur *lib. 1. de Offic.* Cujac. *in d. l. 11. & in par. D. rer. am. &* 4. *obs.* 13. Freher. 1. *parerg.* 5.

22. Privigno adversus vitricum datur furti actio, non datur adoptato adversus adoptantem: *l. 3. l. 11. C. h. t. l. 7. l. 8. D. de in jus. voc.*

23. Furti actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. *§ 13. Inst. h. t. l. 85. D. eod.* quomodo autem interesse debeat, & quando fur furti agère possit, his verbis exposuit Cujacius 16. *obs.* 30. *Non cujuscunque interest rem non perire, habet actionem furti, sed cujus tantùm interest ex justa & honesta causa, ex turpitudine vel*

impro-

improbitate sua nemo habet actionem furti, l. itaque. 12. §. 1. D. h. t. sicut nec mandati, nec pro socio l. si à reo. 70. §. ult. D. de fidejuss. Si rogatus cur sua intersit, hoc habet quod respondeat, quia dominus sum rei, vel quia quasi conductor, aut commodatarius culpæ nomine tenetur, quod rem non custodierim deligenter, hic certè etiamsi fortè fur sit ejusdem rei, habet furti actionem d. l. itaque 12. §. 2. l. qui vas. 48. §. 4. D. h. t. sed si rogatus cur sua intersit, hoc tantùm habeat quod respondeat, quia furtum feci, vel quia dolum admisi, hic non habet furti actionem. Alius casus quô fur furti agit, est in *l. inficiando. 67. §. 4. ff. eod.* si furi furtum servus furtivus fecerit, eo nomine actionem cum domino furem habiturum placet. ne facinora talium servorum non solum ipsis impunitatem præstent, sed dominis quoque eorum quæstui sint.

24. Non ut actio furti: sic & interdictum Unde vi ei soli competit, cujus honesta ex causa interest, verùm cuicunque de possessione vi dejecto. Unde prædoni quoque interdictum datur, *l. 1. §. 30. ff. de vi & vi arm. Qui à me vi possidet, si ab alio dejiciatur, habet interdictum.* Idem est in Interdicto uti possidetis. nam ut Venul. *lib. 5. interdictorum* ait, adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet, *l. ult. ff. de acquir. poss.* & in hoc interdicto justa an injusta sit adversus cæteros possessio, nihil refert. qualiscunque enim possessor, hoc ipso quod possessor est, plus juris habet quàm ille qui non possidet, etiamsi sit dominus, *l. 2. ff. uti possid.* P. Fab. *in l. 134. §. 1. ff. de R. I. n. 9.*

25. De pignore surrepto non debitori, sed creditori actio furti competit, expedit enim ei pignori potius incumbere quàm in personam agere. §. 14. *Inst. h. t.* Atqui creditor actione furti non persequitur pignus, sed pœnam dupli vel quadrupli. Respondet Hotomannus *h.* Pœnam dupli vel quadrupli exactam à fure, quandoque fungi vice pignoris. *arg. l. 22. pr. ff. de pign. act.* Duplum tamen vel quadruplum furi exactum Creditor non habet præcipuum, sed vel actione pignoratitia debitori restituit, vel debito imputat. *l. 22. in pr. ff. d. pign. act.* Datur verò lucrum dupli vel quadrupli, Commodatario, Depositario, fulloni, sarcinatori, *l. 12. ff. h. t. l. 6. ff. locat. l. ult. §. 3. C. h. t. §. 15. & seq. Inst. h. t.* Diversitatis ratio quam reddit Cujac. 8. *obs. 29. in fin.* non est adæquata. Bachov. *lib. 5. de pign. 22.* An etiam condictio furtiva datur creditori? Affirm. *d. l. 22. l. 12. §. ult. ff. d. condict. furt.* Opp. Condictio furtiva datur soli domino, *l. 1. ff. eod.* Creditor autem non est dominus, *l. 27. §. 2. l. 34. in pr. ff. de aur. & arg. leg.* Resp. Condictio furtiva alia est certi alia incerti sive possessionis. Illa datur soli Domino *l. 1. ff. de condict. furt.* hæc Creditori *l. 12. §. ult. ff. eod.* vid. Cujac. 9. *obs. 31.* Fac. 4. *antin. 23.* Bach. *tract. d. Action. Disp. 4. th. 23.*

26. Re commodata surrepta, Veteres plerique actionem furti Commodatario dederunt, *l. 5. in fin. l. 6. ff. commod. l. 14. §. 15. & seq. ff. h. t.* Sed hodie arbitrio & electioni Domini permittitur, utrum actione commodati adversus commodatarium, an furti adversus furem experiri malit. Una electa, ad alteram non habet regressum, §. 16. *Inst. h. t.* Opp. In concursu actionis rei persecutoriæ cum pœnali, altera alteram non tollit, §. *ult. Inst. h. t. l. 34. §. 2. D. d. O. & A.* Resp. Idem in eundem si habeat actionem rei persecutoriam & pœnalem altera alteram non tollit *d. l. 34. §. 2. ff. de O. & A.* Sed si idem in unum habeat actionem rei persecutoriam, adversus alterum actionem pœnalem, ut in specie *d. §. 16.* tum si una fuerit usus non potest transire ad alteram. Cujac. 8. *obs. c. 24.*

27. Re deposita surrepta, depositarius non agit furti, quia culpæ i. e. custodiæ nomine non tenetur, §. 17. *Inst. h. t.* imò ne tum quidem actionem furti habet cum vel ex pacto, vel quia honorarium accepit, aut se obtulit, culpam præstat, *l. 2. §. si in re. 24. D. de vi bon. rapt.* sicut feudum una sui

parte

parte alteratum, in cæteris retinet naturam suam. Vult. *de feud. p.* 318. Opp. Cujus periculo res est, ei competit actio furti, *l.* 14. §. *qualis.* 16. *D. h. t.* Respondet Bachovius *h.* Ob actionem depositi pacto vel ex alia causa mutatam non variare jus quod est de actione furti; & quod hæc iis detur quorum ex ratione juris communis & ordinaria contractus natura interest rem non esse surreptam, non vero iis quorum ex Speciali ratione alterata contractus natura intersit.

28. Condictio furtiva competit in heredes furis insolidum, non id duntaxat quod ad eos pervenit. *l.* 7, §. 1. *l.* 9. *D. de condict. furt. arg. l.* 2 §. *ult. D. de vi bon. rapt.* §. *ultim. Inst. h. t. junct. l. ad ea.* 157. §. *ult. D. de R. I.* Finge, fur surripuit rem dignam trecentis: tres heredes reliquit, Primum, Secundum, Tertium. ad primum ex ea re viginti solùm pervenerant. is tenebitur condictione furtiva non tantùm in viginti, & quatenus ad eum pervenit, sed insolidum, i. e. centum pro parte hereditaria. *d. l.* 9. Lenior est actio rerum amotarum, quæ in heredes mulieris non insolidum datur, sed in id quod ad eos pervenit; *l. ult. C. rer. amot.* propter honorem transacti matrimonii. *l.* 1. *D. eod.* Hotom. *in epit. D. de cond. furt.* Giphan. *in d. l. ult.* A. Matth. *de crimin. p.* 111. Igitur *τὸ sicut, in l.* 6. §. 2. *D. rer. amot.* non infert omnimodam similitudinem inter condictionem furtivam & actionem rerum amotarum, sed eam tantum: quod quemadmodum condictio furtiva est rei persecutoria, ita quoque de rebus amotis actio: & sicut illa in heredes datur; ita & hæc adversus heredes competat. Confer *l.* 13. §. *ult. D. de pign. act.* Merill. 7. *obs.* 9. Diff. Cujac. 7. *observ.* 37. & 13. *observ.* 37. Marc. Lycklama *in libris Benedictor.*

29. Actione furti pœnali in duplum aut quadruplum, tollitur actio criminalis extraordinaria, *l. interdum.* 56. §. 1. *D. h. t.* Opp. *l. un. C. quand. civ. act. præjud. crim. à plerisque prudentium responsum est, quoties de re familiari & civilis & criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur: nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi, similiter è contrario.* Bachovius *in not. ad parat. Wesenbec. de priv. delict. num.* 4. respondet, per actionem Civilem in hac lege non intelligi pœnalem, sed rei persecutoriam, & quæ fit de re familiari, ut textus ipse habet. sed ita non solvitur nodus, nam & actio furti est de re familiari & pecuniaria, *ead l. un. & l.* 2. §. *emancipatus.* 4. *D. de collation.* Malo itaque respondere cum Cujacio 20. *obs.* 26. & *in par. C. d. t.* Constitutionem *d. l. un.* non loqui de accusationibus extraordinariis, sed publicis. Cum publicis judiciis concurrunt privata, quæ sunt de re familiari, i. e. damno pecuniario. *l.* 4. *D. de publ. jud.* Quæ responsio placuit D. Ant. Matth. *comm. de crim. p.* 115. cui inter juris Interpp. quotquot hodie sunt, si quæramus quis unus excellat, Palma deferenda est. Diff. Gomez. 3. *resol.* 5, *n.* 4. & *Dd. communiter.*

DISPUTATIO XLII.

DE

Vi bonorum Raptorum, & de Lege Aquilia.

THES. I.

RApina est violenta ablatio rei mobilis, facta dolô malô, lucrifaciendi gratiâ. *Est ablatio.* Habet tamen etiam Actio vi bonorum raptorum locum, si cui dolô, coactis hominibus, damnum factum est, licet nihil sit ablatum, *l.* 2. *in pr.* & §. 7. *D. de vi bon. rapt. Rei mobilis, l.* 1. *C. eod. Actio vi bonorum raptorum potius ad mobilia, quàm ad fundos spectat.* ubi *potius*, accipitur, *ἰδικῶς*, non *συγκριτικῶς*. *Facta dolô malô.* Qui vim facit, dolô malô facit. Omnis vis dolum in se habet,

d. l. 2. §. 8. puta cùm de Rapina agitur, nam alioquin Vis potest esse sine dolo. *l.* 3. §. 2. *D ne quis eum, qui in jus voc vi ex.*

2. Raptor actione vi bonorum raptorum tenetur, modò in triplum, *l.* 9. §. 5. *D. de publican.* modò in quadruplum, *princ. Instit. h. t.* quia mixta est actio. Nec tamen datur in heredes, in quantum ad eos pervenit, *l.* 2. § *ult. D. h t.* ubi redditur ratio, quia Prætor putavit, sufficere Condictionem, scil. furtivam: quâ in solidum adversus heredes raptoris, sicut adversus heredes furis, agi possit, Bachov. *in tract. de Action.* 5. *th.* 17. Merill 1. *variant. ex Cuj.* 21. *in fin.* Singulari quodam casu actio vi bonorum raptorum est in duplum, confectum ex re & pœna, ut cum Christianus Judæo rem eripuit, *l.* 6 *C. de paganis.* Et propria quædam actio est vi bonorum raptorum, in quadruplum, cui simplum non inest, ut si quis Navicularijs, quid diripuerit, *l.* 5. *C. de navicul. lib.* 11. ubi Cujac.

3. Raptor tenetur etiam furti, *princ. Inst. h. t.* Manifesti, *l. si vendidero.* 80 §. 3. *D. de furt.* deprehensus nempe in raptione: Nec manifesti, *l.* 1. *D. h. t. l. si quis egerit.* 88. *D. de furt.* si non sit deprehensus. *l* 52. §. *ultim. D. eod.* Accurs. *in d. l.* 1. Cujac. 6 *observ.* 2. Bronch. 4. *antin.* 74. Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. h. t. n.* 6. D. Matth. *com. de crimin. pag.* 125. In harum actionum concursu, cùm quæritur, An omnibus experiri liceat, distinguendum, qua actione prius sit actum. Si prius vi bonorum raptorum, tollitur actio furti Nec manifesti, quia hæc lenior est, *d. l.* 1. *d l* 88. at Manifesti superest in id quod amplius in ea est, *arg l. quoties.* 41. §. 1. *D. de O. & A.* Si prius actum furti, si quidem Manifesti, tollitur actio vi bonorum raptorum: Si Nec-manifesti, adhuc de bonis vi raptis agere licet, quia hæc gravior est. Cujac. 8. *observat.* 24. *& in par. C. de vi bonor. raptor.*

4. Raptor tenetur in triplum, ut dictum suprà. Fur Manifestus in quadruplum. In raptorem actio est annalis: in furem verò perpetua. Nulla hic absurditas. *d. princ. Inst. h. t. versic. ut pœna.* Cujac. *in par. C. d. t.* Bach. *d. loc.* Etiam criminaliter Raptor accusari potest, judiciô publicô de vi publica, vel privata; cui per actionem vi bonorum raptorum non fit præjudicium. *l. un. C. quand. civ. act. crim. præjud.* fit verò præjudicium per accusationem extraordinariam, *d. l. un. l. interdum.* 56. §. 1. *D. de furt.* Quâ pœnâ hodie afficiatur raptor, cavetur constitutione Carolinâ. *artic.* 126.

5. Nemo rem suam, vel debitam, rapere, aut propriâ auctoritate occupare potest, §. 1. *versic. sed ne dum talia. Inst. h. t. l. extat.* 13. *D. quod met. caus. l.* 176. *D. de R. I. l. un. C. ne quis in sua c. jud.* & rectè Comicus *in Eunucho: Omnia prius experiri, quam armis, sapientem decet.* Opp. *l. qui vas.* 48. *in pr. D. de furt.* ubi qui furi vas furtivum aufert, nihilominus furem in duplum condemnat. Resp. Auferre non est *in d. l.* 48. vi rapere; Loquitur lex de violatione legitima, quæ fit justo tramite via juris & justitiæ, ut expellendi verbum accipitur *in l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Opp. *l.* 10. §. *si debitorem.* 16. *D. quæ in fraud. cred.* ubi fugienti debitori pecunia extorquetur impunè. Respond. Creditori specialiter concessum est, ut fugientem creditorem persequi, sistere & excutere possit cum periculum in mora sit. Est hic casus inter eos, quibus ipsi nobis quasi jus dicimus. Non abludebat quod Decem-viri in XII. Tabulis edixerant. Si calvitur pedemve struit manum endo jacito. Opp. *tit. D. quod legator.* Legatarius, qui non ex voluntate heredis, Falcidiam prætendentis, occupat legata, tenetur quidem interdicto Quod legatorum, legata tamen non amittit. Resp. Hoc interdictum non loquitur de Legatario qui hæredi legata per vim extorsit: Sed hoc Edicto tenetur Legatarius qui legata priusquam eorum possessionem apprehenderet hæres, id est, cum vacaret possessio occupavit; quod longe alienum est à vi. Cujac. *in commentar.* *ad*

add. l. extat. 13. & 16. *obs.* 19. Giphan. *in l. meminerint.* 6. *C. und. vi.* Jacobus Lectius *in libro singulari ad Modestinum de pœn. in explic. l. ult. D. ad L. Jul. de vi privat.* Don. *ad l.* 3. *C. de pignor.* Bronch. 1. *antin.* 56.

6. Si quis rem seu mobilem, seu immobilem dum suam putat, vi possessori abstulerit, dominium amittit, siquidem ipsius fuerit; sin minus, præter rem æstimationem ejus restituere compellitur, §. 1. *h. t. l. si quis in tantam.* 7. *C. und. vi.* Quæritur autem utrum ipso jure dominium amittat, an per sententiam? Resp. ipso jure. dummodò rem vi ablatam esse constet. secus si probationibus id ostendi necesse sit. Diss. Don. *in d. l.* 7. *n.* 6. Et ita creditor qui debitori vim fecit, debiti extorquendi causa, ex constitutione D. Marci jus crediti amittit ipso jure, *l. extat.* 13. *D. quod met. c.* ut rectè ibi Glossographus, secundum temperamentum, quod adhibet D. Matth. *de crim. p.* 509.

7. Cùm dominus rei suæ, quam rapuit, dominiò cadat, §. 1. *h. t. d. l.* 7. *und. vi.* quæritur, cui hoc acquiratur, Fiscone, an privato, cui erepta est? privato, nam generaliter cùm adversus delictum pœna pecuniaria infligitur, neque nominatim applicatur fisco, toties pœna privato tribuitur in solatium injuriæ & damni, quod passus est. *l. ult. D. de litigios.* Donell. *in d. l.* 7. *n.* 7. quæ communis est Doctorum opinio, teste Giphanio *in ead. l.*

8. Casus quosdam excipiunt Doctores nostri, quibus, citra judicis, vel magistratus actoritatem, in re propriâ rectè aliquis jus sibi dicere possit. *l.* 5. *C. de metat. & epidemet. l.* 1. *C. quand. unic. lic. sin. jud. se. vind. l. un. D. si quis. jus. dic. non obtemp. l. quemadmodum.* 29. §. 1. *D. ad L. Aquil. l.* 3. *D. de his, quæ in testam. delent. l. & hoc Tiberius.* 41. *D. de hered. instit. l. capite quinto.* 25. *in pr. D. ad L. jul. de adult.* Mornac. *in d. l. un. C. ne quis in sua caus. jud.* Gail. 1. *obs.* 39. Lamb. Goris. *Adversar. p.* 273. Bodin. *lib.* 3. *de Re. publ. c.* 5.

9. An etiam ex conventione, absque judicis decreto in possessionem rei pignori obligatæ, invito & contradicente postea debitore, ire potest creditor? Neg. *l.* 3. *C. de pignor. & hypoth.* cui non obstat *l. pen. C. de pign. act.* nam *Vel* ponitur ibi pro, *&*, secundum Græcorum lectionem, χωρὶς συμφώνου καὶ ἀρχικῆς κελεύσεως. Cuj. *in not. ad eand. l.* Giphan. *prolegom. in lib.* 8. *C. p.* 264. sed nec quicquam vetat, conventionem *in d. l. pen.* accipi de voluntate debitoris durante & concurrente, cùm debitor permittit creditori, privata auctoritate prehendere possessionem rei pignoratæ, ut factum proponitur in *l. qui retiario.* 30. *ff. de pign. act.* Bach. *tract. de action. disp.* 3. *th.* 38.

10. Feudistam eò absurditatis provehi mireris, ut, si dominus vasallo justitiam facere nolit, permittat vasallo dominum deprædari, *c. un. de milit. vasall. qui contum. est.* cui absurdæ sententiæ gemina est ejusdem auctoris altera, quâ respondit, vasallum domino, etiam injustum bellum gerenti opem ferre debere, *c. un. hic. finit. lex.* Dn. Matth. *disp.* 1. *de judic. th. ult.*

11. Re per vim mihi, cujus ex bonis erat, (locata fortè, vel commodata) ablata, agam actione vi bonorum raptorum, non ut dominium accipiam rei ablatæ, sed quanti mea interest, rem raptò non esse ablatam. Decedit enim hoc ex bonis meis id commodi & emolumenti, quod usu careo rei, quæ substantiæ meæ haud parum adjumenti & compendii addebat. §. *fin. Inst. h. t. de vi bon. rapt.* ex quo interpretanda vel emendanda est *l.* 2. §. *in hac actione.* 22. *in fin. ff. eod.*

12. Tantum de Rapina, sequitur Lex Aquilia; quâ damnum rebus alienis datum vindicatur. Hanc legem Secessione in montem Aventinum à Plebe Romana latam esse, nescio qua conjectura ductus Azo scripsit *in summ. C. de L. Aquil.*

13. Ex *princ. &* §. 9. *&* §. 15. *Inst. de L. Aquil,* liquidò liquet, tum demum hac lege

constitutam esse pœnam, cum res est depretiata: cùm plurimi fuit vel anno proximo, vel diebus triginta proximis. Nullam contrà, si, quo tempore damnum datur, res est plurimi. nam servo intergerrimo & pretiosissimo occiso, solam ejus æstimationem interfector præstat. quod sanè iniquè comparatum est, quia, cum damnum injuria datum, sit delictum, *l. 1. ff. de privat. delict.* consequens erat, ut certa semper, sicut in aliis, & definita pœna singulis delictis esset. Hotom *h.*

14. Primum caput L. Aquiliæ non ad omnium quadrupedum cædes pertinet, sed ad easdemum, quæ pecudum numero sunt, §. 1. *Inst. h. t.* Proinde in *l. 2. in pr. ff. eod.* pro *quadrupedem vel pecudem* legendum, *quadrupedemve pecudem.* Hotom. *in epit. ff. eod. n.* 3. Accursius hanc glossam adscripsit: *Vel, pro, id est.*

15. Qui latronem, insidiatorem, occidit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potuit. §. 2. *Inst. h. t.* dixi supra *in Disputatione quarta, de Propulsatione Vis injustæ, ad l. 3. ff. de justit. & jur.*

16. In L. Aquilia & dolus & culpa venit, §. 3. *Inst. h. t. l.* 44. *ff. eod.* Hic quæro, An incendio, culpa servi, exorto, Dominus hanc culpam præstet? Aff. §. *si fornacarius.* 9. *&* §. *Proculus.* 11. *l.* 27. *D. d. L. Aquil. arg.* §. *ult. Inst. d. Obl. quæ quasi ex del. nasc.* Non obstat *l.* 11. *ff. d. peric. & comm. rei vend.* Nam regulariter Dominus ex facto familiæ suæ non tenetur *d. l.* 11. nisi Dominus ei muneri servos præfecerit cui ipse præpositus erat *l.* 1. §. 3. *ff. naut. caup.* stab. vel nisi ejus culpa possit coargui, quod servos malos elegerit *l. videamus ff. Locati.* vel nisi debitum causam successivam & longi temporis tractum habeat; tum patientia ejus pro assensu habetur. Costalius *ad d. l.* 11. Gail. 2. *Obs.* 21. *n.* 6.

17. Occasione §. 5. *Inst. h. t.* juvat recitare jocosum Pylei consilium, quod refert Baldus in *Practica sua, tit de cautel. Cùm Architecti quidam palatium ædificarent in via publica, & projectò lapide proclamassent, quidam illac iter faciens lapide vulneratus, Architectos omnes in jus vocavit. Ab his consultus Pyleus animadvertit, eos probare non posse, quod proclamassent. Itaque non jus vos deficis sed probatio, l. 30. ff. de testam. tut. Cum igitur cras in judicium veneritis, cavete, ne verbum proferatis, sed me solum loqui sinatis. Die judicii constituto, cùm à judice accusationi respondere jussi essent, & Pyleus illos ut mutos, quod verbum nullum eloqui possent, excusaret, ibi Adversarius id pernegare cœpit, quoniam ipsos, cùm vulneraretur, clamantes audisset, ut sibi caveret, qua verba Pyleus statim ad acta referri jussit.*

18. Creditum est, pœnalem esse actionem L. Aquiliæ, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris, inquit Justinianus *in* §. 9. *versic. quâ ratione. Inst. h. t.* Imò, si ex veritate, non auctoritate judicandum, Actio L. Aquiliæ non est vere pœnalis, quia principaliter damnum persequitur, & nonnunquam contingit, ut eo die, quo damnum datur, res plurimi fit; quo sanè casu non pœnalis est hæc actio, sed merè rei persecutoria. Quin etiam ne tum quidem, cùm æstimatio fit ὀπίσω, retrorsum, i. e. cùm res tanti æstimatur, quanti fuit plurimi anno proximo, vel diebus triginta proximis, actio L. Aquiliæ rectè dicetur pœnalis, sed potius mixta vocanda, §. 19. *Inst. de action.* Hinc an & quatenus in heredem detur hæc actio, proclive dictu.

19. Taxatio ejus quod interest in actione L. Aquil. §. 10. *Inst. h. t.* non subjacet taxationi primæ partis *l. un. C. de sent. quæ pro eo quod int. prof.* Omne id quod interest, præstabitur, *l. ait lex.* 21. *l.* 22. *l.* 23. *D. h. t.* Delicta enim sunt referenda ad casus incertos, in quibus æstimatio ejus quod interest potest excedere duplum. *d. l. un.* Diss. Carolus Molinæus *in extricat. labyrinthi de eo quod inter. n.* 101. *& seq.* post Accursium, eumque secu-

secutos Glossographos per *l. fin. D. de calumn.* *& l. 6. C. eod.* quibus respondet Perezius *in d. t. C. de sentent. quæ pro eo quod. n.* 20.

20. Servo dolo malo occiso, privatum L. Aquiliæ judicium non consumit publicum L. Corneliæ de sicariis. §. 11. *Inst. h. t.* *l.* 23. §. 9. *D. eod.* nam illud ad persecutionem rei familiaris pertinet, hoc ad vindictam publicam. *l. un. C. quand. civ. act. præjud. crim.* ubi Cujacius *in parat. &* 20. *obs.* 25. Opp. *l.* 4. *D. de public. jud.* Per actionem L. Aquiliæ fit præjudicium judicio publico L. Corneliæ. Resp. Dum pendet judicium Leg. Aquiliæ non potest moveri accusatio L. Corneliæ; sed eo finito ad hanc transiri potest. Alii præjudicium illud de probatione intelligunt, quod moto L. Aquiliæ judicio quasi via sit præparata ad publicum L. Corn. quod iisdem probandi mediis confici potest. Bronch. 4. *ant.* 67. A. Matth. *de crim. p.* 139. Non tamen semper actio civilis concurrit cum judicio publico. nam de parricidio, de incestu, de Majestate, & similibus, frustra Recuperatorem efflagites, quandoquidem nulla hactenus civilis actio est proposita. Cujac. 21. *obs.* 20. D. Matth. *de crim. p.* 2.

21. Secundum caput L. Aquiliæ in usu non est. §. 12. *Inst. h. t.* Qua nam autem de re cautum fuit hoc capite? Noverint Juris Auctores. Cujac. *in par. D. h. t. & in par. C. eod.* Freh. 2. *parerg.* 3. Hillig. *in Donello enucleato*, nihil promovent aut persuadent. Non pudeat nos, ignorare aliquid in ea re, in qua est docta ignorantia.

22. Ex tertio capite L. Aquiliæ tenetur, qui servum alienum vulneravit. §. 13. *Inst. h. t.* Lex Aquilia aliter cædem punit, aliter vulnus. Sed quid, si quis servum lethaliter vulneraverit, post alius eundem occiderit, An uterque tenetur de occiso? Julianus affirmat, *l. ita vulneratus.* 51. *in pr. D. h. t.* at contrà Celsus *in l. item Mela.* 11. §. 3. *D. eod.* tradit, priorem de vulnerato, posteriorem de occiso teneri. Nulla pugna. Interest enim, utrum prius vulnus simpliciter Lethale fuerit, nec ne. Priore casu uterque de occiso tenetur, posteriori primus de vulnerato, secundus de occiso. Dixi 1 *Pand. disp.* 21. *th.* 15. Gloss. Costal. *in d. l. ita vulneratus.* Zas. 2. *intellect. sing.* 6. Covarruv. *in clem. si furiosus. part.* 2. §. 2 Dissentire videtur Cuj. 27. *Obs.* 13.

23. Devirginatæ ancillæ damnum vindicatur L. Aquilia, vel actione injuriarum, *l.* 6. *in pr. D. ad Iul. de adult.* per quas actiones non tollitur Accusatio extraordinaria, *ead. l.* 6. Opp. Actio injuriarum & Accusatio persequuntur vindictam. Ergo altera alteram consumit, *l.* 7. §. 1. *ff. de injur.* Respond. Sic est, Accusatio extraordinaria consumitur actione injuriarum *arg. l.* 56. §. 1. *d. furt.* ubi furti actione instituta tollitur similiter actio extraordinaria. Neque id negat Papinianus in *d. l.* 6. Hoc tantum ibi vult: Non ideo negandam accusationem extraordinariam, quod civiles sint actione de ancilla devirginata. Neque enim hoc maleficium est, ut non extra ordinem sit vindicandum. Cæterum an una instituta possit iterum experiri actor, non hinc, sed aliunde petendum est. D. Matth. *de crimin. p* 140.

24. In L. Aquiliâ is tantum occidisse dicitur, & directâ actione tenetur, qui suâ manu, suove corpore necavit, §. *ult. Inst. h. t. d. l. ita vulneratus. in pr.* Qui aliò modo mortis caussam præbuit, non tenetur directâ actione L. Aquiliæ, sed utili, *d.* §. *ult.* In L. verò Cornel. de sicariis, occidisse etiam dicitur, qui quolibet modo mortis causam præbuit. *l.* 15. *D. ad L. Corn. de sica.* Cujac. 15. *Obs.* 26.

25. Si quis hominem aut pecus alienum sic incluserit, ut fame necaretur, utilis in eum actio L. Aquiliæ datur, *d.* §. *ult.* sive in factum Civilis. *l.* 9. §. 2. *D. eod.* non in factum Prætoria. Cujac. *d. loc.* Wesenb. *in par. D. eod.* Diss. Emundus Merillius. 3. *obs.* 26. *&* 1. *variant. ex Cujac.* 30. cui actio utilis ex L. Aquiliâ, est actio in factum prætoria, *per. l.* 11. *D. d. præscr. verb.* Omnesque actiones utiles dicit esse prætorias, *per l.* 7. *D. d.*

Inst. & Iur. Cæteroquin actionem Utilem valde ambiguè dici, non negamus. Bach. *h. & in not. ad Parat. Wesemb. d. O. & A. num.* 11. Aliquando actio utilis significat actionem efficacem *l.* 38. §. 21. *D. d. V. O.* & (secundum Accursium) *in l.* 1. *D. d. eo quod cert. loc.* ut plerumque Græci Utilem intepretantur, ἐνδύναμον, ἰσχυρὸν. Adde Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in explic. l. centum.* 8. *D. d. t. d. eo quod cert. loc.*

DISPUTATIO XLIII.

DE

Injuriis & quasi Maleficiis.

Thes. I.

COmmune nomen injuriæ est (sic apud Collatorem LL. Mosaicarum & Romanar. tit. 2. legendum, pro, *Communem omnibus enim juris est*) quod semper adversus bonos mores fit, idque non fieri alicujus interest. Sed hoc nostro titulo injuria est delictum in contumeliam alterius admissum, quam Græci ὕβριν appellant, *l.* 1. *D. hoc tit. princ. Inst. eod.* ubi pro ἔγκλημα, legendum, ἀμάρτημα, hoc enim verbô etiam comprehenditur quod culpa admissum est, non dolo. Grot. *Flor. Sparf. p.* 64.

2. Ei, quod in *d. princ.* traditur, Prætore vel judice non jure contra aliquem pronunciante, hunc injuriam accepisse dici, obstare videntur *l.* 65. §. *cum prætor.* 1. *D. ad SC. Trebell. l. pen. D. de just. & jur.* ubi Prætor jus reddere dicitur, etiam cùm iniquè decernit. Nempe relatô nomine ad id quod videtur, non quod est, πρὸς τὸ φαινόμενον, non πρὸς τὸ ὄν. Grot. *d. loc.* Bach. *h.*

3. Quod Ulpianus scribit *in l.* 1. §. *usque adeo.* 5. *in fin. D. de injur.* Volenti non fieri injuriam, ex Aristot. *lib.* 5. *Ethic. cap.* 11. ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών, *sua sponte nemo injuriam accipit.* id non est perpetuò verum. Etiam namque volenti & consentienti sæpe fit injuria, quia an delictum perpetratum dicatur, vel jus alicujus violatum, non tam ex voluntate Patientis, quàm ex regulis justitiæ metiendum est. Multa sunt, in quibus homo non potest pro arbitrio cedere juri suo. *Fac. l.* 13. *D. ad L. Aquil. l. un.* §. *pen. ibi, sive volentibus, sive nolentibus.* C. *de rapt. virgin.* 2. *Samuel.* 1. *v.* 9. 14. & 15. Nihilo excusatior fuit Amalekita, quod Saulem, id petentem obtruncarit. Amesf. 5. *de consc. cap.* 6. Ant. Matth. *prolegom. com. de crim. cap.* 3. *num.* 3.

4. Injuria fit tribus modis, vel Re, vel Verbis, vel Literis. Re, quoties alicui manus inferuntur. §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. §. 1. *l.* 15. §. 1. & §. 34. *D. eod.* aut non debitoris quasi debitoris bona infamandi causa occupantur *d.* §. 1. *d. l.* 15. §. *si quis bona.* 31. & *seqq.* quoties ad alicujus invidiam vestem quis mutat, barbam promittit, capillum submittit, i. e. vicem alicujus dolet, cùm sit innocens, *d. l.* 15. §. *generaliter.* 27. Cujac. 6. *obs.* 5. item si quis duobus digitis ad cornuum figuram deductis demonstret ad uxoris adulteria conniventem. *Cornutum* vulgus vocat. Galli, *Cornard.* Verbis fit injuria, quoties alicui Convitium fit, sive præsenti, ut si alter alterum appellet furem, latronem, mœchum, &c. *d. l.* 15. §. *convitium* & §. *sive unus.* Literis, cùm ad alicujus infamiam liber editur, vel carmen vel historia, vel ἐπίγραμμα, seu inscriptio. *l.* 5. §. *si quis librum & seqq. D. h. t. l. un. C. de libell. famos.*

5. Patitur quis injuriam non solum per semetipsum sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet, §. *patitur.* 2. *Inst. h. t.* ubi quæritur, An Pâter injuriam filiofamil. factam remittere possit, ita ut filio non detur actio? Disting. Verbis factam injuriam remittere potest Pater: non potest eam quæ facta est Re, *l. sed si unius.* 17. §. *planè.* 12. *l.* 5. §. *illud quæritur.* 6, *D. h. t.* Horsum Paulus

lus respexit *in l. 9. D. de O. & A. Filiusfam. suo nomine nullam habet actionem, nisi injuriarum, &c.*

6. Servis ipsis nulla injuria fieri intelligitur, §. 3. *in princ. Inst. h. t.* Strictâ nempe juris ratione secundum quam servi pro nullis, pro mortuis habentur, *l. quod attinet. 32. l. servitutem. 209. D. de R. I.* Sed si consideres, Servos etiam esse homines, *ex iisdem seminibus ortos, eôdem frui cœlô, æquè spirare, æquè vivere, æquè mori. Sen. epist.* 47. injuria ipsis facta certe non debet manere impunita, *l. 15. §. prætor.* 34 *& seq. &* §. 43. 44. *D. de injur.* Pac. 1. *ἐναντιοφανῶν.* 30. Bach. *h.*

7. Servus communis injuriâ affectus est, An æstimatio injuriæ fieri debet pro quá parte quisque est dominus? Negatur *in* § 4. *Inst. h. t. æquum est,* inquit Imperator, *non pro ea parte, quâ dominus quisquis est, æstimationem injuriæ fieri, sed ex dominorum personâ.* Opp. *l. 16. D. eod. non est æquum,* ait Paulus, *pro majore parte, quàm pro qua quisque dominus est, damnationem fieri.* Quid vulgò Doctores respondeant, ex Institutionum Interpretibus cognoscere licet. Nimirum ibi tantum singulis actionem in solidum negari, sed quomodo partes inter Dominos plures sint distribuendæ non ex *d. l.* 16. sed ex hoc §. 4. esse petendum. Mihi sic videtur: has particulas, *non, sed, in d.* §. 4. *ἐλλειπτικῶς* poni pro, *non tantum, sed etiam,* ut passim alibi *l. 5. §. 2. D. de injur. l. un. §. 4. D. furti advers. naut. caup. stabul. l. 1. D. de termino mot.* Ant. Augustin. 2. *emendat.* 1.

8. Ex Lege XII. Tab. propter membrum ruptum Talio erat: propter os fractum, nummariæ pœnæ (viginti quinque assium libralium, Gell. 20. *Noct. Att.* 1.) erat locus. Utraque pœna in desuetudinem abiit. §. *pœna autem. 7. Inst. h. t.* De Talione tamen si quis roget, an non eâ hodieque sit utendum in puniendis delictis, ei respondemus, à Talione Pythagoricâ separandum Talionem Mosaicam. Pythagoricam in multis casibus non sine gravissimo exercere possis crimine. Exempli gratiâ: Clodius Pompejam Cæsaris adulteravit. Ergo vicissim Cæsar uxorem Clodii adulterabit? Cæsar auri pondo mille furatus est ex ærario: E. vicissim Populus auri mille pondo furabitur ex ærario Cæsaris? quod immane dictu. Mosaica verò sive proportionata Talione; crimina sunt vindicanda. æqualia peccata æqualibus pœnis, gravia quidem graviter, mediocria mediocriter; levia leviter coerceri debent *Exod.* 21. *v.* 24. *Levit.* 24. *v.* 19. *&* 20. *Deut.* 19. *v.* 21. *Matt.* 5. *v.* 38. Bodin. 6. *de Republ. c. ult. n.* 768. Keckerm. *disp. Eth. Cursus Philosoph.* D. Matth. *de crimin. pag.* 176. *& seqq.* Adde Clariss. Theologum pariter & Philosophum Matthiam Pasorem, qui accuratissimô studiô hoc argumentum, (ut solet omnia) tractavit *in Dissertat. de Talione.*

9. Prætor permisit, ut qui injuriam passus est, ipse eam æstimet, judex autem æstimationem moderetur, *d.* §. 7. cum quo convenit, quod est apud Collatorem *LL. Mosaic. & Rom. d. loc.* secundum hanc emendationem Salmasianam: *Injuria siquidem atrox,* i. e. *gravis, per reum non sine judicis arbitrio æstimatur.* Per reum i. e. per actorem: ex Harpocratione: *ἀλλ' ὁ μὲν κατήγορος τίμημα ἐπιγράφεται ὁπόσου δοκεῖ ἄξιος εἶναι, οἱ δὲ δικασταὶ ἐπικρίνουσι: sed accusator æstimationem pœnæ taxat quanti sua interesse putat, non sine judicis arbitrio.* Reum pro actore Festus etiam ponit: *Contestari est, cùm uterque reus dicit, Testes estote.*

10. Actione injuriarum prætoria vindicatur injuria Verbalis, an etiam Realis? Probabile est, pro utraque injuria coërcenda competiisse actionem prætoriam, sed postea pro vindicanda Reali actionem L. Corneliæ proditam esse, *l. 5. pr. D. h. t.* Bach. *h. n.* 7. Sicut verisimiliter eum, qui metum fecisset, tenebat actio doli, *l. item si.* 14. §. 13. D. *quod met. caus.* nondum proditâ actione Quod metus causa. Cujac. *ad l. 1. D. de dol. mal.*

11. Actio L. Corneliæ de injuriis, privata est, non publica, *arg. l. 1. ff. de public. judic.*

dic. l. 42. §. 1. *D. de procur. l.* 2. §. 32. *D. de O. I.* Civilis non criminalis, § *in summa.* 10. *Inst. h. t. l.* 37. §. 1. *D. h. t. arg. d. l.* 42. §. 1. Ant. Matth. *in not. h.* Diss. *plerique omnes.* Agitur equidem etiam criminaliter injuriarum, sed non Lege Cornelia, verùm extra ordinem. *l. ultim. D. h. t.* sicuti etiam furti, *l. ult. D. de furt.*

12. Etiam injuriarum actio, qua ad palinodiam, sive injuriæ revocationem agitur, Civilis est, non criminalis, quod vel ex definitione actionis criminalis nemini non perspicuum est, idque pluribus rationibus confirmant Mynsingerus 2. *obs.* 98. Bachov. *in not. ad parat. Wesemb. h. t. n.* 16. Bronch. 2. *miscell.* 58. Diss. Maranta *part.* 4. *ord. jud. dist.* 1. cujus argumenta pridem explosit Bachov. *ad Treutl. de privat. del. th. ultim. lit. A.* Inter Saxones tamen hanc actionem criminalem esse, scribit Daniel Mollerus 1. *semestr.* 23. quod ut credam, nondum à me impetrare possum, quoniam Jure Saxonico ea demum actio dicitur criminalis, Wan die klag an haut und haar gehet. Wesemb. *in par. D. de priv. del in fin.*

13. De omni injuria agi vel civiliter vel criminaliter potest *d.* §. *in summa.* 10. Ergo etiam de levi injuria seu modica criminaliter, extra ordinem agi potest, cui obstare videtur *l.* 1. *D. de extraord. crim.* ubi graviores injuriæ extra ordinem vindicantur. Resp. Non ait *d. l.* 1. vindicari extra ordinem graviores duntaxat injurias: non enim hoc dicit, prorsus non vindicari leviores injurias extra ordinem, sed illud, *graviter* extra ordinem animadverti, cum gravior est injuria, veluti si quis fimo corrupto perfusus sit vel cœno oblitus. D. Matth. *de crim. p.* 183. Sed an homini Christiano injuriarum agere licet? Omnem sanè videntur actionem excludere hæc loca sacra, *Levit.* 19. *v.* 18. *Proverb.* 24. 29. *Matth.* 5. 39. *Rom.* 12. 19. 1. *Corinth.* 6. 7. Sed distinguendum inter vindictam publicam magistratus interventu & privatam quæ privato cujusque stomacho & bile fit. Illa est licita, hæc prohibita. Phrases Christi percutienti nobis unam maxillam obvertendam esse alteram &c. Figuratas esse notum est, nec alium dicendi scopum esse, quam Christianos paratos esse debere ad ferendam potius secundam injuriam, quam regerendam priorem & ultionem privatam. vide Cl. Spanhemium. 3. *dubior. Euangelic.* cxxv. *& seq: per tot.* H. Grot. 1. *de jur. bel. & pac. c.* 2. Ph. Matth. *ad l.* 1. *D. de R. I. n.* 27.

14. Actio injuriarum Prætoria, actio civilis ex L. Cornelia, actio ad palinodiam, ad idem tendunt, vindictam nempe. Unde unâ electâ, reliquas consumi, consequens est, *arg. l.* 7. §. 1. *D. h. t.* Diss. Gail. 1. *obs.* 65. Myns. *in d.* §. *in summa & d. obs.* 98. Eadem de causa civilis injuriarum actio tollit criminalem, *l.* 6. *ff. h. t.* Cujac. *in par. C. eod.* Non adversatur *l.* 6. *in pr. D. de adult.* quæ accipienda est de concursu actionum electivo non cumulativo. *vid. supr. disp.* 42. *th.* 23. Matth. *p.* 140.

15. Atque hinc etiam est, quod, homine dolo malo occiso, actioni injuriarum civili per accusationem publicam ex L. Cornelia de sicariis, fit præjudicium, & contra, si fortè actionem dederit prætor (quod tamen rectius non fecerit) accusationi publicæ præjudicabitur *d. l.* 6. *l.* 7. §. 1. *versic. quid ergo D. h. t.* Cujac. 24. *obs.* 16.

16. Publicum judicium injuriarum instituitur ex Lege Arcadii & Honorii, si quis in Ecclesias Catholicas irruens, Sacerdotibus vel ministris, vel ipsi cultui, locove aliquid injuriæ imposuerit; cujus facinoris pœna capitalis est, *l. si quis in hoc.* 10. *C. de episc. & cler.* Publicum quoque judicium ex SCto redditur ob famosum libellum. *l.* 6. *ff. injur.* cujus pœna similiter est capitis, *l. un. C. de famos. libell.*

17. Aboletur injuria Dissimulatione, §. *ult. Inst. h. t.* cujus species & argumentum est Propinatio poculi. Sed solent Aulici pocula Diffamatoris accipere, *jure aulico.* auf hoff recht / i. e. citra præjudicium injuriæ vindi-

vindicandæ. Gail. *de Arrestis Imper. c.* 14. *n.* 9. An etiam Sufficiens Dissimulationis argumentum præstat Communio mensæ Sacræ? Non præstare Supremus hujus Provinciæ Senatus judicavit, teste Sandio 5. *decis.* 8. *defin* 12. qui rationibus quibusdam id Senatusconsultum fulcire satagit. Est omninò in hac quæstione officium Magistratus separandum ab officio, pietate & conscientia Actoris, ut rectè censuit Vir eximius *in tract. de crimin. p.* 163.

18. Anno præscribitur Actioni injuriarum, tam Civili L. Corneliæ quàm Prætoriæ, *l.* 5. *C. h t. junct. l.* 17. §. 6. *ff. eod.* Opp. Actiones quæ descendunt ex lege, sunt perpetuæ, *princ. Inst. de perp. & temp. action.* Resp. Ab hac regula excipenda est actio L. Corneliæ de injuriis, favore *ἀμυνσίας*, cujus promovendæ causa Veteres multum fuerunt soliciti. *Valer. Max. lib.* 1. *c.* 1. *Erasm. in Adag. fol.* 370. Quid enim absurdius, quàm ob colaphos tibi ante triginta annos impactos, hodie injuriarum agere velle? *Inst. In d. l.* 5. *C. de injur.* quæ annum injuriarum actioni movendæ præscribit, de convicio, sive injuria verbali agitur. Resp. Imperatores speciem cum genere concludunt. subjicitur enim ratio generalis & indefinita: *injuriarum actioni annuô tempore præscribitur.* Diss. Communis Dd. Schola, quam Fora sequuntur. Sand. 5. *decis.* 8. *defin.* 3. Dicta ratio etiam Criminalem injuriarum actionem annali præscriptione summovet. Sed publica accusatio ex *l. un. C. de famos. libell. l. si quis in hoc* 10. *C. de epis. & cler.* excipienda est, quæ durat viginti annos, *l. querela.* 12. *C. ad L. Cornel. de fals.*

19. Annus, quo actio injuriarum finitur, non utilis est, ex eo die computandus, quo quis cognovit, injuriam sibi factam, habuitque experiendi copiam, sed continuus est, currens à die objecti criminis, *d. l.* 5. *arg. l. ult. C. de dol. mal. l.* 8. *ff. de his qui not. infam.* Diss. Cujac. *de præscript. temp. c.* 20. *sibi contrarius in par. C. h. t.* Gail. 2. *obs.* 105. Inquis: annum in *d. l.* 5. idcirco ex eo die computari, quo injuria facta est, quia facta erat præsenti; in rixa homicidii crimine objecto, computandum proculdubio ex die scientiæ, si absenti facta fuisset injuria. Respond. quod in ea narratione, quam precibus suis complexus erat Victorinus, præsenti injuria facta proponitur, inde non necessariò infertur, præsenti semper injuriam factam esse oportere, ut à die contumeliæ annus supputetur *l.* 17. §. *si ante.* 6. *D. eod.* ubi *tempore* i. e. anno continuo injuria aboleri dicitur, nec additur conditio, *si præsenti sit facta.* Opp. In titulis Digestorum qui proximè præcedunt titulum de injuriis, actiones Prætoriæ ex delictis, anno utili circumscribuntur. *l.* 1. *in pr. D. si is qui testam. lib. ess. juss. l.* 2. §. *in hac actione.* 13. *D. de vi bon. rapt. l.* 1. *in pr. D. de incend. ruin. naufrag.* Ergo etiam in sequenti tit. quo de injuriis Prætor edixit, annus utilis intelligendus. Resp. Nec hæc illatio est necessaria, propter magnam, quæ inter has actiones est, dissimilitudinem, nam illæ sunt de re familiari & pecuniaria; actio verò injuriarum vindictam persequitur; illæ heredibus actoris competunt; hæc non æquè: §. 1. *Inst. de perp. & temp. action.* Opp. In multis juris locis cùm de anno dixisset Prætor, eum JCti de anno utili interpretati sunt. *l.* 1. *junct. l.* 6. *D. de calum. l. ædiles.* 38. *D. de ædil. ed junct. l. sciendum.* 19. §. *ult. eod. l.* 1. *in pr. junct.* §. *annus.* 39. *D. de Vi & vi arm. l.* 1. §. *hanc autem actionem. D. si mul. ventr. nom.* Resp. Non si in uno atque altero edicto Prætor tempus voluit esse utile, ergo in omnibus *l. genero.* 8. *D. de his qui not infam. l. ult. C. de dol. mal.* In dubio pœnæ molliendæ sunt potius, quàm asperandæ. *l. interpretatione.* 42. *D. de pæn. c. odia. de R. I in.* 6.

20. Injuriarum condemnari non potest, qui nocentem infamavit, *l. eum qui.* 18. *in princ. D. h. t.* Mynf. 4. *obs.* 4. Sand. 5. *decis.* 8. *defin.* 7. Distinctiones aliorum refert & solidè refutat. Ant. Matth. *pag.* 157. *& seqq.*

Contraria est constitutio criminalis Caroli V. *artic.* 110. *in fin.* Wesenbec. *consil.* 23. *n.* 36. Sand. *d. loc.*

21. De injuriis hactenus. Sequuntur Quasi Maleficia.

22. Judex per imperitiam vel imprudentiam malè judicans quasi delinquit, *princ. Inst. de oblig. quæ quasi ex del. nasc.* οὐκ ἄδικος ὁ κρίνας ἐστὶν, ἔστι δ' ὡς ἄδικος, Arist. *lib.* 5. Medicus verò imperitè secans, verè delinquit, §. *imperitia.* 7. *suprà*, *de L. Aquil.* Diversitatis rationes reddi possunt, si non usque adeo solidæ, & quæ plus quam necessitate Geometrica nitantur, tamen probabiles. quarum præcipua est, quod Medici voluntarium sit munus ultro susceptum, Judicis, publicum, quod etiam invitis imponitur. Confer *l.* 9. *D. de relig. l.* 63. *D. de ædil. ed.* Cujac. 12. *obs.* 38. *&* 17. *obs.* 15. Duar. 2. *disp. anniv.* 17. *& in l.* 55. *D. de leg.* 1. ubi redditis rationibus, quare cautio legatorum prohiberi in testamento possit, non possit fructuaria. inquit: *quibus non satis faciunt hæ rationes, non sunt apti ad tractationem civilis sapientiæ. Ineptum, est in hac scientia quærere* ἀποδείξεις.

23. Quando Judex litem suam facit? cùm per imprudentiam malè judicat, *d. princ. & l. ult.* D. *de var. & extraord. cogn.* Imò tunc, cùm dolo malo in fraudem legis sententiam dixit. *l.* 15. §. 1. *D. de jud.* Gulielm. Budæus, haut temerarius scriptor, Antinomiam hìc agnoscit, *in annotat. ad l. ultim. D. de ædil. ed.* Ei se opponit Cujac. 8. *obs.* 9. Qui utrumque ait esse verum, Judicem litem suam facere, si iniquam tulerit sententiam dolo malo, itemque si per imprudentiam. Priori casu judicem in solidum teneri, in veram litis æstimationem, Posteriori in id quod æquum religioni judicantis videbitur. Vulgò eum etiam judicem litem suam facere tradunt, qui contra communem Dd. opinionem judicavit, quod non ita perfunctorie recipiendum est. Vaud. 1. *variar. quæst.* 10. Datur autem actio in factum adversus judicem, qui perperam judicavit: *d. l. ult.* non datur adversus Prætorem vel Præsidem, qui per imperitiam iniquum jus dixit, *l.* 2. *D. quod quisque jur. in alt.* Cujac. 23. *obs.* 40. Advocatus quoque imperitæ advocationis reus, actione in factum subsidiaria tenetur. Bochov. *h. num.* 5.

24. Occasione, §. 1. *Inst. d. t.* quæro, An si ex cubiculo Studiosi dejectum quid sit vel effusum, & nocitum transeunti, in Studiosum competat Actio de dejectis? Resp. Hæc actio datur in Habitatorem. *l.* 1. *in pr. D. de his qui dejec.* Studiosus autem non tam habitat, quam hospitatur & peregrinatur. vid. *d. l.* 1. §. *pen.* Vigl. *ad l. cum filiusfam.* 17. *D. de reb. cred. n.* 12. Opp. *d.* §. 1. Is tenetur, ex cujus cœnaculo vel proprio ipsius vel conducto, dejectum est. Respond. Aliud est cubiculum, aliud cœnaculum; quod majorem habitantibus usum præstat, ejusque plures sunt partes, veluti cubiculum, Exedra, medianum. *l.* 5. §. 2. *ff. de his qui effud.*

25. Si Filiusfam. litem suam fecerit, in Patrem nulla est actio, sed cum ipso filio agendum est, § 2. *Inst. d. t.* Graviter obstat. *l.* 15. *in pr. D. de judic.* Accursius respondet; Actionem judicati ex sententia in filium ex causa maleficii lata dari in Patrem. *arg. l.* 3. §. 11. *ff. de pecul. l.* 35. *ff. de nox act.* Aliter Cujacius respond. filium qui litem suam fecit in eam quantitatem teneri, quæ fuit in peculio cum sententiam ferret; sed ita, ut satisfaciat non ex ipso peculio, patre invito, sed aliunde, aut carcere contineatur. *l. pen. C. qui bon. ced. poss.* Coras. 4. *misc.* 3. *num.* 4. Bach. *h.*

26. Caupo factum eorum, quorum opera cauponam exercet, præstare tenetur. §. *ult. Inst. de oblig. quæ quas. ex malef. nasc.* in duplum prodita adversus eum actione in factum ob furtum vel damnum datum, *l. un.* §. 2. *D. furti adv. naut. caup. l. ultim.* §. 1. *D. naut. caup. stab.* quæ actio in heredem non competit. *d.* §. *ult.* cui nihil obstat, *l.* 3. §. *pen. D. d. t. naut. caup.* Bach. T. Fab. *h.* Duaren.

ren: *comm. ad eund. tit.* Hotom. *in epit. eod.* Cujac. 27. *obs.* 31.

27. Quemadmodum dominus, in cujus caupona, stabulo, aut navi furtum factum est, quasi ex delicto tenetur: sic etiam Princeps, in cujus territorio rapina est commissa. *arg. l.* 1. §. *cura. D. de officio praef. urb. l. un. C. de lic. & itin. custod.* Alciat. 6. *parerg.* 29. Cujac. 19. *obs.* 11. Beust. *rubric. de jurejur. n.* 15. *& seqq.* Mynf. 5. *obs.* 70. Gail. 2. *obs.* 64. Diff. Giphan. *in l. si quando.* 9. *C. und. v.*

DISPUTATIO XLIV.

DE

Actionibus.

THES. I.

PArs juris quae est de Actionibus, totas ferè Pandectas occupat. Nec abs re majores nostri: *Eum qui benè nosset Actiones, totum jus nosse.* Proinde magnum in cognoscendis Actionum naturis & qualitatibus ponendum est studium. Cujac. *in parat. D. de op. novi nunc.*

2. *Agendi* verbum generalissimum est: Cujus etiam diversas significationes uno tetrasticho Martialis expressit:

Semper agis causas, & res agis, Attale semper,
Est, non est quod agas, Attale semper agis.
Si res & causae desint, agis, Attale mulas,
Attale, ne, quod agas, desit, agas animam.

3. Principio hujus Tituli Actio definitur, *jus persequendi in judicio quod sibi debetur.* ex Juventio Celso *in l.* 51. *ff. d. O. & A.* Per *jus* non intelligitur formula, sed legitima potestas & facultas. Coras. *in comment. ad hoc tit.* Non formula, quia Actio hîc consideratur quatenus in persona Creditoris est radicata, non qua actu intentata. Bachov. *in tract. d. action.* ut jam nil dicam de impetrationibus Actionum, Formularumque conceptionibus dudum à Constantino sublatis, *l.* 1. *&* 2. *C. de formul. subl.*

4. Est illa definitio angustior suo definito. non enim recipit Actionem in rem, qua non persequimur, quod nobis *debetur*, sed quod *nostrum* est, §. 1. *Inst. h. t. l.* 25. *in pr. D. de R.V.* Suum esse, & sibi deberi, manifestè sibi invicem opponuntur, *l.* 27. §. 2. *l.* 34. *in pr. ff. de aur. & arg. leg.* Suum est propriè cujus dominium quis nactus est *d. l.* 23. *& l. ult. C. de praescr. long. temp.* Qui vero *deberi* sibi dicit, ex Obligatione sibi dari vel fieri oportere intendit, adeoquè se dominum esse negat, *d.* §. 1. *junct.* §. 14. *Inst. h. t.* Diff. Donellus, Cujac. *h. sibi non nihil contrarius in par. D. de O. & A.* Charond. 3. *verif.* 1. Corsus 2. *Indag.* 1. Bronch. 4. *antin.* 30. *&* 2. *misc.* 53. *in fin.* Gudelin. 3. *de jur. noviss.* 13. Coras. 6. *misc.* 5.

5. Opponitur *l.* 178. §. *ultim. D. de V. S. Verbum, debuit, omnem omninò actionem comprehendit*, adeoque etiam actionem in rem. Resp. Verbum *debuit* omnem actionem comprehendit, non actionem in genere, non utique in rem actionem, sed omnem eam quae propriè est actio, id est actionem in personam; passim actio separatur à petitione per quam in rem actio significatur; ita, *actio petitioque l.* 1. *ff. ad SC. Maced. l.* 1. *ff. ad SC. Vellej. l.* 28. *ff. de O. & A.* Opp. *l.* 108. *D. eod. Debitor intelligitur à quo invito pecunia exigi potest.* Resp. Modestinus debitorem intelligit, qui vere talis est; scil. qui pecuniam debet ex obligatione, veluti stipulatione *l.* 10. *ff. judic. solvi.* quae, ut ostendit inscriptio, conjungenda est cum objecta lege. Noli enim putare, omnem eum à quo invito exigi pecunia potest, debitorem esse. Nam ecce, qui nummos meos possidet invitus eos restituere cogitur, nec tamen debitor meus est. Opp. Possessor, quo cum experimur actione in rem, debet nobis rem nostram. *l. arbor.* 19. §. 2. *D. commun. divid.* (quam opponit Bachovius) *l.* 1. *ff. de compensat. junct.* §. 30. *Inst. h t.* Unde sic argumentatur. Compensatio

satio habet locum in actionibus in rem. §. 3. *Inst. de action.* Est autem compensatio debiti & crediti inter se contributio. *l.* 1. *ff. de compensat.* Ergo in actione in rem agitur de debito & credito. Respond. Non ipsa res sed æstimatio rei, id est, pretium compensatur, Pretium autem rei nostræ non est nostrum, nec proinde vindicatur sed condicitur. *l.* 23. *ff. de reb. cred. arg.* §. 2. *versic. sed si nummi. Inst. quib. alien. lic. vel non.* Opp. Possessor rem nobis restituere obligatus est. Resp. Hic est terminus, quem jura non noverunt. Possessor rei nostræ nusquam dicitur obligatus rem nobis restituere. Teneri quidem dicitur ob possessionem. *l. un C. de alienat. jud. mut.* At idcirco nobis non est obligatus, qui simulatque sine dolo rem possidere desierit etiam teneri desinit. *l. ult. ff. de R. V.* Opp. Tribonianus alioquin specialem Definitionem Titulo generali præmisisset: quod verosimile non est. Resp. Tribonianus opinionis errore lapsus præfixit definitionem actionis traditum à Celso. *l.* 51. *ff. de O. & A.* Celsus vero definivit ibi non actionem in genere, sed specialiter personalem. Obrecht. *Disput. p.* 154. Dixi *in Vindiciis de mutuo. p.*171. *&* 175

6. Quid igitur est Actio in genere? jus persequendi in judicio quod suum est. Cujac. *in par. C. de hered. vel. act. vend.* Suum laxâ notione complectitur Debitum *l.* 91. *D. de V. S. l.* 44. *D. d. condict. ind. l.* 6. §. *apud Labeonem D. quæ in fraud. cred. l.* 5. *C. de hered. petit.* Si verò propria *Sui* significatio retinenda, addendum ex sententia Hotomanni ad Definitionem Celsi: *suumve est.*

7. Quibus definitionibus consequens est, Actiones esse juris gentium, quoniam forma earum essentialis consistit in jure petendi persequendique apud magistratum. Et alioquin Contractuum, ac Obligationum jurisgentium, nullus fuisset usus, si nullæ competiissent, actiones seu remedia exigendi, vide *l. rerum.* 25. *D. rer. am. l.* 22. §. 5. *D. mand. junct. l. quidam.* 17. *D. de pæn.* Connan. 1. *com.* 6. *n. ult.* Zas. 1. *sing. resp.* 5. Mynf. *h. n.* 4. Vacon à Vacuna 1. *declarat. jur.* 25. Bachov. *in not. ad parat. Wesemb. de O. & A n.* 12. *& ad πρῶτα Dig. pag.* 30. *& in tract. de Action. disp.* 1. *th.* 12. Diss. Bart. *in l. frater à fratre.* 38. *D. de condict. ind.* Jason. Forsterus *h.* Bronch. 2. *misc.* 55. *& Dd. communiter in l. ex hoc jure* 5. *D. de just. & jur.* attestante Mynsingero, *d. loc.* Forma actionum accidentalis juri civili attribuitur, *l.* 2. §. *deinde ex his legibus* 6. *D. de O. Iur.*

8. Actio vel Personalis est vel in Rem. *d.* §. 1. *h. t.* Actione personali experior cum eo, qui mihi obligatus est vel ex contractu, vel ex maleficio, ut det vel faciat, & aliis quibusdam modis. *d.* §. 1. Hæc actio ei tantùm competit, qui v. c. contraxit, non alii, nec personam Debitoris egreditur, sed semper est adversus eundem. *l.* 25. *in pr. D. de O. & A. l pen. C. eod.* Proinde actio ex Pacto de retrovendendo datur solùm contra Emptorem, ejusque heredem, non contra tertium possessorem, *l.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend. in. l.* 21. §. 5. *D. de act. empt. junct. l. ult.* §. 1. *D. de contrah. empt,* Gail. 2. *obs.* 16. Mynf. 6. *obs.* 69. Bronch. 1. *misc.* 69. Bach. *vol.* 1. *disp.* 28. *th.* 10. *lit. C.* nisi fortè in subsidium, *arg. l. fin.* §. 1. *ff. de eo per quem fact. er.* Alciat. *in l.* 20. *C. de pact. n.* 71.

9. Species. *d. l. ult.* §. 1. est notabilis. Lucius Titius promisit de fundo suo, centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Caji Seji. postea L. Titius vendidit fundum, additis verbis his: *quo jure, quaque conditione ea prædia L. Titii hodie sunt, ita veneunt, itaque habebuntur.* Quæro, An Emptor Cajo Sejo ad præstationem frumenti sit obnoxius? Respondet Scævola, obnoxium non esse. Bartolus addit hanc rationem, quia obligatio fuit personalis, quæ non sequitur fundi possessorem, sed solius obligati personam. Moribus tamen illud Scævolæ responsum obsolevisse scribi: Busius 2. *subtilitat.* 7. *in fin.* eò quod hic fundus tacitè pignori obligatus esse intelligatur. Et ita ali-

aliquando fuit judicatum in Suprema hujus Provinciæ Curia, teste Sandio 3. *decis.* 12. *defin.* 8. Adde Mornacium *in d. l. ult.*

10. Quorsum sunt referenda verba Definitionis Actionis Personalis, *& aliis quibusdam modis*? Non ad Actiones Præjudiciales. contra Vultejum *discept. scholast. c.* 4. Nec ad Quasi contractus, vel Quasi maleficia. contra Donellum *in* §. 1. *h. t.* Nec ad agendi Formulam, quæ non solum in dando, & faciendo consistat, verum etiam rebus aliis, contra Zasium, Hotomannum, Corasium, Mynsingerum, *in d.* §. 1. sed ad Actiones in personam, in rem scriptas, veluti actionem Quod metus Causa, quatenus contra eum competit, ad quem ex alterius delicto aliquid pervenit, *l.* 9. §. *ult. D. quod met. caus.* Cujac. *h. & in d. l.* 9. §. *ult.*

11. Actio in rem est, quâ quis rem, vel ut suam jure dominiii aut quasi, à Possessore petit, vel ad hunc pertinere negat. §. 1. *&* 4. *h. t. junct. tit. ff. si serv. pet. vel ad al. pertin. neg.* Dixi, *à possessore.* Hic quæro, si, qui convenitur hac actione, litis contestatæ tempore non possedit, postea autem possessionem adeptus est, an condemnandus sit? Aff. *l.* 27. §. 1. *D. d. R. V. l.* 41. *D. d. hered. petit.* Opp. Non videtur in judicium venisse id quod post litem contestatam accidit, *l.* 23. *D. de judic.* Resp Hæc regula habet locum, cum quid in jure actoris post litem contestatam accidit, non respectu rei. Dixi 1. *Pand.* 18. *th.* 5. Donellus. 20. *comm.* 5. *in primis lib.* 19. *c.* 14.

12. Ille etiam, qui ante litem contestatam dolo malo rem possidere desiit, conveniri Rei vindicatione potest, *d. l.* 27. §. 3. *l. qui petitoris.* 36. *D. eod. arg l. si bona.* 12. *l. electio* 26. *&* 1. *D d. noxal. act.* ex ratione *l.* 131. *l.* 157. §. 1. *D. d. R. I.* Oppon. Actione in factum is tenetur, ex Edicto de alienatione judicii mutandi causa facta, in id quod interest, *l.* 1. *l.* 4. §. 2. *D. d. alien. judic. mut. c. f.* Ergo non rei Vindicatione. Respondi 1. *Pandect. disp.* 18. *th.* 6. Bach. *h n.* 14. Duar. *in comment. ad d. t. de alienat. judic. mut. fectione: postremus locus.*

13. Occasione *d.* § 1. *h. t. in fine verb. quam Titius suam esse affirmet*, juvat referre lepidum glossema Alphonsi Salmeronis. Sugillata à quibusdam maleferiatis hac locutione Matthæi Euangelistæ, (*cap.* 5. *v.* 2.) *Christus apertô ore suô docebat*: quasi hic vel ταυτολογία, vel περισσολογία foret, quum *Clausô ore* nemo docere possit: huic criminationi sic occurrit Salmero: Christum dici aperuisse *os suum*, eò quòd *os suum* & animam & doctrinam possideret. pronomina enim ista, *meus*, *tuus*, *suus*, significare apud JCtos dominium & possessionem. Quod joculare, & dignum acumine Societatis Jesuiticæ. CL. Spanhem. *part.* 3. *Dubior. Evangel. LXXIX.*

14. Actio Negatoria non habet locum in Controversiis rerum Corporalium, §. 2. *h. t.* Rationem reddit Justinianus, quod in his Controversiis is agat, qui non possidet. Sentit ergo Imperator, Actionem Negatoriam Possessori tantùm competere; quod falsum est. Competit utrique, & Possessori & Nonpossessori, *l.* 6. §. 1. *l.* 8. §. *sed si quæritur.* 3. *D. si servit. vindic.* Vt si, postquam ædificatum sit, agam, tibi jus non esse altius tollendi. Item si, postquam tigna immissa sunt, agam, tibi non esse jus immittendi. *dd. ll.* Cujac. *tract.* 9. *ad Afric. in explic. l. si priusquam* 15. *D. d. op. nov. nunc.* Cont. 1. *subsec. lect.* 1. Diss. Bach. *h.* Vera autem est ratio, quam reddit Theophilus hic. Non sequitur: Res tua non est, Ergo est mea, quia potest esse tertii. *l.* 15. *in fin. D. d. except. rei judic.* Vultei. *discept. schol. c.* 5. *p.* 57.

15. Regula est: Qui possidet rem corporalem, non agit in rem, quia tuetur se commodo possessionis. §. 4. *Inst. d. interd.* Possessor nunquam ultrò agit, *l.* 1. §. *interdictum.* 6. *D. uti possid.* Ultro, i. e. prior, ut apud Livium, libro primo: *Latrones captum Regi Amulio tradidisse, ultrò accusantes:* Ultro i. e. priores, quod & in illo Terentii

 loco,

loco, *sed his ultro arrideo*, Donatus adnotavit. Adde Cujacium 3. *Obs.* 2. Vultejum *disc. schol. c. 5. p.* 70. Unus tamen est casus, quo qui possidet rem corporalem, actoris partes obtinet. §. *æquæ* 2. *in fin. Inst. h. t.* ubi Actoris partes obtinere, non est, probare, sive probandi onus in se suscipere, sed agere. Exceptionem oportet esse de Regula, *l. nam quod liquidè* 4. §. *fin. D. de penu legata.* Regula est de actione. Ergo de eadem exceptionem esse oportet. Theophil. *h.* Vultej. *d. c. 5. p. 66. & p.* 72. ubi etiam hunc casum unum de Vindicatione rei corporalis accipiendum, monet.

16. Quis autem sit Unus ille Casus, quo qui possidet rem corporalem, agit in rem, κεῖται ἐν ἀδήλοις. Certè non est in *l. officium.* 9. *D. de R. V.* Neque enim Commodator ibi, qui possidet rem commodatam *l.* 18. *ff. commod.* contra commodatarium agit in rem actione, sed dominus qui rei possessionem amisit, de quo quæritur: an rei vindicatione adversus commodatarem experiri debeat, an vero contra commodatarium, quod posterius confirmat JCtus, Diss. Robert. 1. *recept lect.* 1. Charond. 2. *verisim.* 2. T. Fab. *h.* Nec in duplicibus judiciis, Familiæ erciscundæ, communi dividundo, Finium regundorum. Quæritur enim quis sit unus ille casus, quo qui possidet rem corporalem agit in rem; Judicia autem illa non sunt in rem sed in personam *l.* 1. §. 1. *C. de ann. except. l.* 1. *ff. fin. regund.* Diss. Accursius *h.* Nec in duplicibus interdictis, uti possidetis & utrubi. Ob eandem rationem, quia non sunt in rem actiones sed in personam *l.* 1. §. 3. *ff. de interdict.* Nec in *l.* 8. §. 13. *D. de inoff. testam.* Filius enim in specie ejus *legis* non agit, sed contradicit heredi scripto hereditatem petenti, excipit de injuria sibi illata. Cui damus actionem, ei multo magis damus exceptionem *l.* 1. §. 4. *ff. de superfic.* non agere filium evincunt verba; *quemadmodum ageret, si non possideret.* Nec in *l. circa* 14. *l. quoties.* 18. *D. de probat.* Ut ostendi parte 1. *ad Pandect. disp.* 43. *th.* 11. ubi respondi etiam ad *l.* 16. *C. de probat.* Diss. Petrus Bellaperticensis. Coras. 3. *misc.* 33. *n.* 5. Nec in actionibus de servitute proditis. Quia quæritur unus ille casus, quo possessor rei corporalis agit in rem, servitutes autem sunt res incorporales. Diss. Baro, Cujacius, Hotomannus *h.* Govean. 1. *var. lect.* 41. Ludo. Vitalis 2. *variar. lect.* 11. Morn. *in d. l.* 6. §. 1. *D. si serv. vind.* Nec in *d. l. si priusquam* 15. ad quam idem reponitur quod de servitutibus dicitur. Diss. Contius *d. loc.* Nec denique in Contra-Vindicatione (de qua videndus A. Gellius 20. *Noct. Att.* 9.) Facile enim ex ipsius Gellii lectione colligitur, hunc unum casum frustra in prisco illo ritu quæri. Diss. Franc. Balduin. *h.*

17. Ex *justa causa* rem traditam esse oportet, ut locus sit Actioni Publicianæ, §. 4. *h. t.* Nullâ ergo causa præcedente, Publiciana cessat. Quid tamen, si quis justò errore facti causam subesse putet, quæ non est, veluti si emerit à furioso, quem ignorabat furere? Emptionem non valere constat, *l. in negotiis* 5. *D. de R. I.* Placuit tamen, emptorem posse usucapere. An ergo & Publiciana dabitur? Affirmatur in *l.* 7. §. *Marcellus* 2. *D. de publ. in rem act.* Negatur in *l.* 2. §. 16. *D. pro empt.* Nulla Antinomia. Datur enim Publiciana non adversus furiosum, qui vendidit, sed contra extraneum. Dixi 1. *Pand. disp.* 18. *th.* 24. Cujac. 16. *obs.* 29. *sibi contrarius in d. l.* 2. Duar. *c.* 2. *de usucap.*, Robert. 2. *lect.* 10. Don. *h.* Bronch. 4. *antin.* 10.

18. Dixi, Rem traditam esse oportere, *d.* §. 4. Opp. *l.* 12. §. 1. *D. d. t. de public. in rem act.* Heres Fideicommissarius Publicianam habet, etiamsi possessionem nactus non sit. Respondet Bachovius, *tract. de action. disp.* 3. *th.* 18. *in fin.* Ipse dixi *d. disp.* 18. *th.* 25.

19. Verus rei dominus non agit actione Publicianâ, *d.* § 4. *l.* 1. *D. d. t.* Vult. *h. n.* 20. Diss. Jason, Mynsingerus, Bachovius *h. &.*

h. & *d. tract. disp.* 3. *th.* 17. & *Dd. communiter.* Opp. *l.* 1. §. 1. *D. de public. in rem act.* Verus rei dominus non desiderat hanc actionem honorariam, i. e. necessaria ei non est. potest ergo hac actione experiri, si velit. Opp. *d. l.* 1. §. *ult.* & *ll. seqq. D. eod.* Qui titulò emptionis, legati, donationis, solutionis &c. (quæ sunt causæ habiles ad transferendum dominium, §. *per traditionem* 40. *Inst. de rer. divis.* §. *ult. Inst. per quas person. cuique acquir.*) rem nactus est, si fortè possessionem ejus amiserit, competit ei Publicianum judicium. Opp. Bonorum possessio jure prætorio datur heredibus in testamento scriptis. Itaque & verus rei dominus, qui civilem habet in rem actionem, experiri potest vindicatione prætoria, i. e. Publiciana in rem actione. Respondi *d. disp.* 18. *th.* 23.

20. Nec potest Publiciana in eod. libello cum rei Vindicatione conjungi. *arg. d.* §. 4. *d. l.* 1. Vult. *h.* Diss. Bronch. 1. *antin.* 76. Secus practicatur. Oldendorp. *class.* 3. *act.* 3. *in Assuib. Remed.* Wesenb. *in par. D. de R. V. n.* 6.

21. Actio Publiciana dicitur institui hoc colore, hoc figmento, pigmento & prætextu, quod res usucapta sit, quæ usucapta non est, §. 3. & 4. *Inst. h. t.* Sic nobis persuadet Tribonianus. In titulo verò Dig. de Publiciana in rem actione, ubi ex professo de hac actione agitur, ne minima quidem istius fictionis fit mentio. Alia autem est hujus actionis instituendæ ratio. Actor nempe, qui rem bona fide ex justa dominii acquirendi causa nactus est, rem potius habebit, quam Possessor, qui nihil juris habet in re *l.* 3. *l.* 13. *in pr. l. ult. D. d. de public. in rem act.*

DISPUTATIO XLV.

DE

Actionibus.

THES. XXII.

HÆc actio non datur contra titulò possidentem, *l.* 9. §. *si duobus* 4. *D. eod. l. in pari.* 128. *D. de R. I.* Bach. Mynsing. *h.* Diss. Donell. 20. *comm.* 8. Quæ sententia etsi indistinctè usu recepta sit, tamen Usilli *h. n.* 23. distinctio inter titulum Onerosum, & Lucrativum, ratione non destituitur. Plus favendum his, qui de damno vitando, quàm qui de lucro captando certant. *l. ult.* §. *sin verò creditores.* 5. *C. de jur. delib.* Vult. *h. n.* 18. & *seq.* Cæterum dictæ *l.* 9. vehementer obstat *l. si ea res.* 31. §. *ult.* D. *de act. empt.* Inter eos qui rem à duobus non dominis acceperunt, potior est causa possidentis *l.* 9. Imò sive ab uno non domino, sive ab alio atque alio duo eandem rem emerint, is tuendus, cui primùm res tradita fuit *l.* 31. Cujacius in hac quæstione Neratium à cæteris ICtis dissensisse observat. 18. *obs.* 31. & post eum A. Faber *decad.* 86. *error.* 7. & 8. Aliter Doctores communiter; quos sequitur Bachovius *tract. de Action. disp.* 3. *th.* 22. Distinguunt illi, utrum controversia vertatur inter eos, qui rem à non dominis acceperunt, quem casum tractat Ulpianus in *d. l.* 9. cum scil. alter eorum possidet. An vero tertio possidente, controversia sit inter duos illos, ut quæratur, utri potius Publiciana detur, ad quem casum restringunt *d. l.* 31. P. Matth. *ad l.* 33. *D. de R. I.* Perez. *ad tit. C. de R. V. n.* 9.

23. Non competit hæc actio contra verum rei dominum. *l. pen.* & *ult. D. d. t. de publ. in rem act.* Excipe casus *l.* 31. *D. ex quib. caus. maj. l. mandatum.* 57. *D. mandat. l. si à Titio.* 72. *D. de R. V.* l. 28. *D. de noxal. action.* Cujac. 19. *Obs.* 6. Don. *h.*

24.

24. Actione Resciſſoriâ Prætor ſuccurrit læſis per abſentiam, §. 5. *Inſt. h. t.* que actio olim erat annalis, *l.* 1. *D. ex quib. cauſ. maj. l.* 35. *D, d.* O. *& A. l.* 38. §. *pen. D. d. ſolut.* Hodie intra quadriennium inſtituenda eſt & terminanda, *l. ult. C. de temporib. in integr. reſtitut.* imò in omnibus penè Reſtitutionum cauſis annum utilem Juſtinianus mutavit in quadriennium continuum, *d. l. ult.* Cujac. 2. *Obſ.* 18.

25. Vulgus etiam majores ex capite juſtæ ignorantiæ in integrum reſtituit adverſus præſcriptionem 10. 20. 30. annorum. Pudendus error. *l. ult. C. de præſcr. long. temp. l.* 3. *l.* 4. *C. d. præſcr.* 30. *vel.* 40. *annor.* Ar. Pinel. *in auth. niſi tricennale. C. de bon. matern. n.* 58. *& ſeqq.* Giphan. *in d. l.* 3. *p.* 250. *& duab. ſeqq.* Weſenbec. *in par. D. de quib. cauſ. maj. n.* 10. Perez. *ad tit. C. ex quib. c. maj. n.* 18. Bronch. 1. *miſc.* 30. Opponitur generalis clauſula, *Si qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur*, *l.* 1. *in fin. l. ſed etſi* 26 §. *ult. D. d. l. ex quib. cauſ. maj.* Per aliam cauſam non intelligitur ibi ignorantia reſpectu præſcriptionis longiſſimi temporis, ſed alia reſpectu læſionis per abſentiam, ut ſi quis ſtudiorum gratia vel ob cauſam neceſſariam vel probabilem abſit. Opp. *l. Divus* 33. *D. de re judic.* Reſpond. In integrum reſtitutio ibi non eſt reſtitutio Prætoria, ſed cauſæ de integro in judicio tractatio, ut in *l.* 3. §. 9. *ff. de jure fiſci.* Reſtitutio illa non eſt juris amiſſi redintegratio. quia jus non eſt amiſſum re judicata, cum ſententia ex falſis inſtrumentis & teſtimoniis lata ſit ipſo jure nulla *l.* 1. *l.* 2. *C. ſi ex falſ. inſtrum.* Oppp. *l.* 1. §. *ſi quis propter. D. de itin. actuque priv.* Non datur reſtitutio ex capite ignorantiæ in *h. l.* ſed qui juſto impedimento ire vel agere eſt prohibitus ibi reſtituitur. Cujac. *in par. C. ſi ex falſ. inſtrum.* Giph. *in l.* 41. *C. de tranſact.* Pinel. Bronch. *d. loc.* Eſt tamen ea vulgaris ſententia uſu forenſi recepta. Fachin 1. *controv.* 69.

26. Hodie poſt Juſtiniani conſtitutionem *in l.* 2. *C. annal. except.* Reſtitutio ex cauſa læſionis propter abſentiam, non videtur eſſe neceſſaria. Bach. *h. & tract. de action. Diſp.* 3. *th.* 27.

27. De iſta actione in §. 6. *h. t.* agitur, quâ revocantur alienata in fraudem creditorum. Actio Pauliana eſt, qua revocantur alienata in fraudem creditorum, *l.* 38. §. 4. *D. d. uſur.* de Pauliana itaque agitur *in d.* §. 6. Giphan. *in l.* 2. *C. de prætor. pign. p.* 358. Bach. *d. tract. Diſp.* 3. *th.* 39. Diſſ. Donell. *in d.* §. 6. Gudelin. 3. *d. jur. noviſſ.* 83. Forſter. *Diſp.* 3. *th.* 6. Sunt qui in hoc §. 6. agi putant de actione quæ competat de pignore Prætorio, quod ex miſſione in bona debitoris creditoribus conſtituitur, *l.* 9. *C. de bon. auct. jud. poſſ. l.* 26. *ff. de pign. act. l. fin. C. de Prat. pign.* Sed hoc refellitur vel hac ſola ratione, quod actio de pignore detur contra quemcunque poſſeſſorem, quocunque modo aut animo ad eum pervenerit. *l. debitum. C. de pignor. l. fin. C. de Prat. pign.* hæc autem actio tum demum competit, cum res fraudandi ergo à debitore tradita eſt. Præterea in *d. l. fin. C. de prat. pign.* ubi de hoc pignore agitur, ne tenuiſſima quidem mentio aſpergitur hujus alienationis fraudulentæ. Sed è contra dicitur, Hypothecariam actionem competere, ſi creditor prætorium pignus amittat: Ergo hac nova actione non eſt opus. Accedit autoritas Theophili, qui hanc actionem diſerte vocat Paulianam.

28. Hæc actio non in rem eſt, ſed in perſonam. Dixi in *Vindiciis de Mutuo p.* 42. *& ſeqq.* ubi inter alia argumenta, hoc etiam fuit adductum. actio Pauliana eſt in factum, ergo perſonalis. cui obſtat, *l.* 11. §. 1. *D. de pignor.* (ubi per actionem in factum videtur intelligenda Hypothecaria) *& l.* 23. §. 5. *verſic. non idem. l. cum autem.* 52. *in fin. D. de R. V. d. l.* 11. qui poſſidet rem ſibi traditam ex cauſa antichreſeos amiſſa poſſeſſione utitur actione in factum, id eſt, actione Hypothecaria, quam in rem eſſe conſtat ex §. 7. *Inſt. h. t.* Reſp. Cave per actionem in factum intelligas Hypothecariam, quia Antichreſis

non

non constituit veram pignoris conventionem, sed tantum jus percipiendi fructus ex obligatione personali: Et hinc forte ad actionem in factum decursum est, quæ non detur contra quemvis possessorem sed tantum contra debitorem, quasi in locum actionis pigneratitiæ contrariæ, ut vice rei qua utebatur creditor alia substituatur. *arg. l.* 16. §. 1. *ff. de pigner. act.* Porro quod in objecta *l.* 23. dicitur, actionem in factum esse subsidiariam actionis in rem, perperam concludas eam esse in rem vel dari contra quemcunque possessorem, cum tantum contra eum ibi detur, cujus facto dominium amisimus. Et in *d. l.* 52. competere dicitur in heredem ejus qui dolo malo rem possidere desiit ante litem contestatam. Bachov. *tr. de action. disp.* 4. *th. ult.* Illud hic quæro, An locus sit actioni Paulianæ, si debitor res quasdam alienaverit, fraudulenter, antequam bona ejus à creditoribus essent possessa? Affirm. *l. si quis.* 15. *l.* 17. *in pr. D. quæ in fraud. credit.* Bach *h. & d. Disp.* 3. Atque ita judicatum aliquando fuit in Supremâ hujus Provinciæ Curiâ, teste Sandio. 3. *Decis.* 13. *defin.* 1. Diff. Don. *h. &* 23. *comm. c. ult.*

29. Non alienat in fraudem creditorum debitor, qui duntaxat omittit possessionem, qui occasionem acquirendi negligit, qui v. c. hereditatem sibi delatam repudiat, *l.* 119. *l.* 134. *in pr. D. de R. I. l. qui autem.* 6. *in pr. &* §. 2. *D. quæ in fraud. cred.* Et ita judicavit Suprema Curia, *Sand.* 3. *decis.* 13. *defin.* 3. Sed debitor Fiscalis, in fraudem fisci facit, si non utatur occasione acquirendi *l. in fraudem.* 45. *in pr. D. de jure fisc.* (cui non obstat *l. cum quidam* 26. *eod.* Cujac. 8. *obs.* 9.) idemque est in tutore pupilli. *l. magis puto.* 5. § 8. *D. de reb. cor. qui sub tut.*

30. Actio Quasi Serviana sive Hypothecaria est in rem, §. 7. *Inst. h. t. l. pignoris.* 17. *D. d. pignor.* Opp. *l.* 1. §. 1. *C. d. annal. except.* ubi Justinianus à Personalibus actionibus excipit Hypothecariam. Actionibus personalibus 30. annis præscribitur: exceptâ Hypothecariâ, in qua servatur præscriptio 40. annorum, adversus debitorem, ejusque heredes. Resp. Actio hypothecaria excipitur ibi ab actionibus personalibus, quoniam actionis personalis est accessio. Opp. Actio descendens ex conventione est personalis. Atqui actio Hypothecaria descendit ex conventione, *l.* 17. §. 2. *D. de pact.* Resp. ICtus pinguiori Minerva locutus est *in d. l.* 17. cum actionem hypothecariam ait ex pacto nasci. Pactum enim facit quidem ut res pignori obligetur, sed non facit, ut actio hypothecaria nascatur. Postquam tamen Prætor ita disposuit, ut actio realis pro re pignori obligata competat, videtur quodammodo ex pacto quo res obligata est pignori, ea nasci. Opp. *l.* 1. *C. commun. de legat.* § 2. *Inst. d. legat.* ubi actio Hypothecaria separatur ab Actione in rem. Resp Separatur *in d. l.* 1. hypothecaria ab actione in rem, ita scilicet in potentiori significatu sic dicta, qua dominium vindicatur, quod non fit in hypothecaria, sed avocatur tantum possessio. Cujac. *in parat. C. d. tit. & consultat.* 23. Bach. *h. & lib.* 3. *d. Pignor. c.* 1. *& c.* 10. *n.* 2.

31. Pro pignore Antichrestico non competit hæc actio, *l.* 11. §. 1. *D. de pignor.* vid. Bachov. *d. lib.* 3. *d. pignor. c.* 19. *& tract. d. action. disp.* 4. *th. ult.*

32. *Prætoriam* esse hanc Actionem non ambigitur. *d. l.* 17. §. 2. Esse tamen eam *Civilem*, quatenus persequitur pignus re contractum, scribit Cujacius *in parat. C. de pignor, quia*, inquit, *pignus re contractum Civile est negotium.*

33. Actiones Prætoriæ Personales eæque rei Persecutoriæ sunt: Actio de constituta pecunia, Actio de peculio, & Actio in factum ex Jurejurando. §. 8. *& tribus seqq. Inst. hoc tit.*

34. Constituere pecuniam dicitur, qui nudo pacto promittit se soluturum, quod ipse vel alius debet §. 9. *Inst. h. t.* Quæ juris Prætorii obligatio etiam per epistolam contrahitur, *l. quidam.* 26. *D. de constit. pecun.*

 ut

ut in epistola Pauli *ad Philemonem. v.* 18. *quod si qua te injuria affecit, aut debitor tibi est, mihi imputa: Ego Paulus manu mea scripsi. Ego dependam.*

35. Ratio dandæ Actionis ex constituta pecunia, non est, quod pactum sit geminatum, *contra Dd. vulgò*, sed quia, qui se soluturum constituit, agnoscit debitum antecedens. Fac. *l.* 1. §. *eum qui.* 4. *D. eod.* Duar. *ad eund. tit. c.* 1. Bachov. *tr. d. Action. disp.* 8. *th.* 3. Adde Donell. *h. & 12. & comm.* 10.

36. Pater ex contractu Filii tenetur peculiotenus, §. 10. *h. t.* cujus Actionis causa est, quod concesso peculio, contrahendi etiam potestas concessa præsumitur. Bachov. *d. disp.* 8. *th.* 9. Peculium intellige profectitium & Adventitium, cujus usufr. patri acquiritur. Donell. *h.* Omnis autem actio de peculio in personam est §. 8. *h. t.* Cujac. 22. *obs.* 3. licet qualitates quasdam habeat, à personalibus actionibus diversas. Bachov, *h. & d. disp.* 8. *p.* 114.

37. Actio in factum ex jurejurando ei accommodatur, qui juravit sibi deberi petitam pecuniam. § 11. *Inst. h. t.* Jusjurandum est triplex, Voluntarium, Necessarium & Judiciale. Voluntarium est, quod pars parti defert, sive in judicio, sive extra judicium. Necessarium, quod is cui delatum est refert. Iudiciale, quod judex in dubiis causis alterutri litigantium defert, *l.* 1. 3. 17. 25. 28. §. *ult. l.* 31. 34. §. *ait prætor. & §. datur. l.* 38. *D. de jurejur. l.* 1. *l.* 3. *l.* 8. *& 9. C. de reb. cred.* Ecloga Basilic. *lib.* 22. *tit.* 5. Cujac. *lib.* 4. *Feudor. tit.* 36. Fr. Raguell. *in l. si quis jusjurandum.* 11. *C d. t.* Vultej. *discep. Schol. c.* 7. *p.* 87. *& seq.*

38. An autem ullum jusjurandum inter Christianos est licitum? Equidem Servator noster omne omnino jusjurandum prohibere videtur, *Matth.* 5. *v.* 34. μὴ ὀμόσαι ὅλως *non jurare omninò.* & Iacobus Apost. *c.* 5. *v.* 12. vetat præstari ἄλλον τινὰ ὅρκον, *aliud ullum jusjurandum.* quos textus urgent Samosatesiani & Anabaptistæ, omnia juramenta absolutè improbantes: in qua sententia etiam est Theophylactus, qui ita ad versic. 37. *d. c.* 5. Matth. scribit, ἐν τῷ τότε καιρῷ (tempore pædagogiæ legalis) τὸ ὀμνύειν. μετὰ δὲ χάριν ἐκ τοῦ πονηροῦ, &c. Sed vide P. Martyrem 2. *locor. commun.* 6. Dominic. Soto 2. *de justit. & jur. q.* 4. *artic.* 2. Spanhem. *par.* 3. *Dubior. Euang* CXXXIII. H. Grot. 2. *d. jur. bell. & pac.* 13. *n.* 11. Ipse dixi 1. *Pandect.* 24. *th.* 18.

39. Pars parti deferre jusjurandum potest, etsi nihil probaverit. *l. ait Prætor.* 7. *l.* 35. *D. d. jurejur.* Alia est conditio, sub qua defertur jusjurandum. Nempe, qui jusjurandum defert, de calumnia jurare debet, *l.* 35. §. *qui jusjurandum. D. de jurej.* Id solùm requiritur. Non igitur probatio aliqua. Ubi, inquit Donatus in Hecyra, *argumenta & testimonia deficiunt, ibi jurejurandô est opus.* Duar. *lect.* 1. *d. jurejur. c.* 6. Cujac. 22. *Obs.* 18. Fachin. 1. *controv.* 19. Bronch. 2. *antin.* 24. Sand. 1. *Decis.* 11. *defin.* 1.

40. Judex defert jusjurandum in dubiis causis ut dictum supra, *l. admonendi* 31. *D. eod.* & cùm inopiâ probationum laboratur, *l.* 3. *C de reb. cred.* Quid est causa dubia? Non si semiplenè, puta per unum testem omni exceptione majorem probatum sit, uti vulgò interpretantur & Praxis observat. *Mynf.* 1. *Obs.* 68. cautumque Statutis Frisiæ *lib.* 2. *tit.* 19. *defin.* 4. sed si judex, quid sequi & pronunciare, in actoris ne an rei partes inclinare debeat, dubitet? quod accidit, cùm utrinque probatur. Cujac. *d. loc.* Ita Causa dubia apud Ciceronem *pro Ligar.* Cœna dubia apud Horatium 2. *sermon. sat.* 2.

Vides ut pallidus omnis
Cœnâ desurgat dubiâ.

Cœna dubia est, ubi convivæ dubitant, quid de multis sumant. Turneb. 17. *Adv.* 17. Opp. *l. Theopomp.* 14. *D. de dot. præleg.* Opp. Inopia probationum locum facit Iurijurando judiciali. *d. l.* 3. unus autem testis arguit inopiam probationum. *l.* 9. §. 1. *C. de testib. l.* 12. *D. de testib.* Opp. Duo testes plenè probant, *ead. l.* 12. Ergo unus semi plene.

Res.

Respondi parte 1. Pandect. *disp.* 24. *th.* 24. Cujac. *in recitat. ad Decretal. & d. c.* 28. Giphan. *in d. l.* 9. Bronch. 2. *antin.* 93.

41. Etiam in matrimonialibus causis deferri potest jusjurandum, sive à parte parti, sive à judice parti, *arg. l.* 3. §. 1. *ibi*, *quavis aliâ causâ. D. d. jurejur.* Diss. Accurs. in *d. l.* 3. Alexand. *consil.* 143. *vol.* 2. Gail. 2. *Obs.* 24. Coras. 3. *misc.* 4. *n.* 6. *& Dd. communiter.* In Criminalibus verò causis jusjurandum non habet locum *arg. l. ult. C. d. probation. c. qui exigit.* 22. *q.* 5. Et Prætor in Edicto, quô jusjurandum tuetur, Actionis tantùm, non Accusationis meminit, *d. l.* 3. *Gail. d. loc.* Bronch. 2. *antin.* 27. A. Matth. *d. Criminib. p.* 765. *&* 276.

42. Dixi th. 37. Actionem in factum ex jurejurando accommodari ei, qui juravit sibi deberi, vel rem suam esse. Opp. Iusjurandum non est modus inducendæ obligationis, nec Actionis, jusjurandum enim cedit pro pacto, *l.* 35. §. 1. *D. d. jurejur. l.* 95. §. *naturalis.* 4. *D. d. solut.* Ex pacto autem non datur actio *l.* 7. §. 5. *D. d. pact.* Resp. Ex jurejurando litis decesorio, quod in judicio præstatur datur actio in factum *d.* §. 11. Sed jusjurandum promissorium & extrajudiciale, ut si qui juret certum se alicui daturum, non parit obligationem neque actionem sed pro pacto cedit *d. l.* 35. §. 1. *d. l.* 95. §. 4. Vid. Cujacium. 22. *Obs.* 7. *& in par. C. de reb. cred.* Bronch. 2. *antin.* 28.

43. Iusjurandum Iudiciale non parit Actionem illam in factum. *arg. d. l. admonendi.* 31. Iurisjurandi Religio & Conventio actionem parit *l. sed etsi.* 25. *D. eod.* i. e. utraque ratio conjuncta. Ex conventione autem non est jusjurandum, quod judex imponit. Gabr. Mudæ. *h. n.* 3.

44. Præstitô jurejurandô non agitur ex pristinâ causâ, non ex pristinâ obligatione. *h. n.* §. 11. *l. qui jurasse.* 26. §. *ult. l.* 30. *in princ. D. d. jurejur. l.* 25. *D. d. constit. pecun.* Don. *h.* Vultei. *disc. schol. c.* 7. *p.* 90. *& seq.* Bach: *h. & tr. d. Action. th.* 4. *Disp.* 8. qui respondent *ad l. si duo.* 13. §. 3. *&* 5. *D. de jurejur. l. sed etsi* §. 7. *D. de Publ. in rem act.* Et ipse respondi *parte* 1. *Pandect. disp.* 24 *th.* 40.

45. Quid si pejeratum sit? Non potest causa retractari, *l.* 1. *C. d. reb. cred. d. l. admonendi. d.* §. 11. exceptis casibus *l. ult. C. d. t. l.* 9. §. 4. *& seq. D. d. jurejur.* Bronch. 2. *antin.* 26.

46. Ex numero Actionum Prætoriarum pœnalium, est Actio de Albo corrupto. §. 12. *h. t.* quingentorum aureorum pœnâ in corruptorem constitutâ, *l.* 7. *in pr. D. de jurisd.* (secundum scripturam Florentinam.) actori applicandâ. *arg. l.* 12. *D. de V. S.* cum quo judicio populari concurrunt judicia alia, veluti Publicum legis Corneliæ de falsis. *l.* 32. *in pr. D. ad l. Corn. de fals.* Duar. Coras. Bachov. *in d. l.* 7.

47. Actiones Præjudiciales (de quibus rectè tractatur sub hoc Institutionum titulô; *contra* Hotomannum *h. &* Vultejum *discept. schol. c.* 3. *p.* 43. quorum argumenta diluit Bachovius) sunt in rem. §. 13. *Inst. h. t.* Cujac. *in par. C. d. patr. pot.* In personam esse non possunt, quia non intendo, dari aut fieri oportere. Bach. *h. n.* 2. Diss. Vultei. *d. c.* 3. *&* 4. Exempla Præjudiciorum sunt tria, non plura. *d.* §. 13. cui obstare videntur *l.* 3. §. 4. *D. d. liber. agnosc. l.* 30. *D. d. reb. aut. jud. possid.* Sed vide Cujacium *in Not. ad d.* §. 13. Giphan. *in l.* 2. *C. de luit. pign. p.* 391. Diss. Ioh. Oldendorpius *in libr. d. Actionib. in fin.* Responsiones ad objectas leges dedi *parte* 1. *Pandect. disp.* 49. *th.* 11.

48. Non est actio mixta, tam in Rem, quàm in Personam. §. 1. *Inst. h. arg.* §. 28. *eod.* §. 3. *&* 4. *Inst. de obligation. quæ quas. ex contr. nasc. l.* 1. §. 1. *C. d. annal. excep. l.* 1. *D. fin. reg.* Don. *h.* Diss. Hotom. *h.* Bronch. 2. *antin.* 10. Bachov. *in not. ad parat. Wesemb. comm. divid. n.* 1. *&* 2. *& alii multi.* Opp. *l.* 21. §. *pen. D. fam. ercisc. l.* 7. *C. de hered. petit. l.* 37. §. 1. *D. de O. & A. l.* 1. *D. fin. reg. l.* 3. *C. eod. l.* 3. §. *ult. D. de R. V.* §. 20. *Inst. h. t.* Actio familiæ ercifcundæ, communi dividundo,

dundo, Finium regundorum & hereditatis petitio, videntur esse mixtæ & dicuntur improprie tales, quia dantur & de rebus & de præstationibus personalibus; non autem in rem & in personam. Ratione materiæ dicuntur mixtæ, at si propriè essent in rem simul & in personam, deberent partim ex jure dominii, partim ex obbligatione dari, quod est falsum. Nam tres illæ divisoriæ actiones sine dubio sunt ex rei communione, quam esse quasi contractum nemo ignorat. Opp. In actionibus familiæ ercisc. communi dividundo petuntur res dividi, fiunt adjudicationes *jure dominii.* Ergo partim sunt in rem. Sed negatur antecedens. Est πρῶτον ψεῦδος. Illa divisio & adjudicatio rerum non est ex jure dominii sed ex obligatione, ut modo dictum. vid. Donellum *h.*

49. Nulla actio est ultra quadruplum, §. 21. *Inst. h. t.* Opp. *l.* 13. *in pr. D. d. act. empt. l.* 3. §. *ult. D. d. incend. ruin. naufrag. l.* 1. *in pr. D. d. vi & vi arm.* Respond. Iustinianus in *d.* §. 21. intelligit quadruplum à lege definitum & expressum. Cæteroquin id quod interest ratione damni emergentis & lucri cessantis, qui casus est harum *ll.* potest longo intervallo excedere quadruplum. Schneid. Bach. *h. & tr d. Action. Disp.* 5, *th.* 25.

50. Actio de Servo corrupto est in duplum, mixta, rei & pœnæ persecutoria, *l.* 14. §. 5. *D. de serv. corrupt.* §. 23. *Inst. h. t.* A. Augustin. 1. *emendat.* 2. De Filio corrupto non est prodita actio, nisi Utilis *d. l.* 14. §. 1. Quid ita? vid. Cujacium. 17. *Obs.* 11. Actio de servo corrupto, in uxorem, favore nuptiarum in simplum est *l. ult. D. eod.*

51. Multæ actiones simplariæ duplantur inficiatione. Cuj. *in expos. Nov.* 18. *& in sent. Pauli lib.* 1. *tit.* 19. Sic actio legatorum venerabilibus locis relictorum crescit in duplum inficiatione vel morâ heredis. §. 19. *Inst. h. t. junct.* §. *ult. supra de oblig. quæ quas. ex contr. nasc.* quæ mora non est ex re, i. e. non solò tempore tardæ solutionis committitur, sed est ex persona, & interpellatione, saltem extrajudiciali inducitur. *d.* §. 19 *l. sancimus.* 46. §. *ut autem.* 7. *C. de episc. & cl.* Schneid. *h.* Bach. *tr. de action. disp.* 5. *th.* 22. qui respondent ad *l.* 1. §. *bellissimè.* 13. *D. ut legator. caus. cav l.* 3. *C. in quib. caus. in integr. restit.* quas leges parum aut nihil ad rem facere, ex ipsis textibus abunde liquet.

52. Actionem oneris aversi quâ tenetur nauta, qui onus quod vehendum conduxit, avertit, *l in navem.* 31. *D. Locat.* i. distraxit, permutavit) in duplum esse, verisimile est, ut actio furti nec manifesti. Cuj. 7. *Obs.* 39.

53. Actio quod metus causa & Actio de calumniatoribus sunt mixtæ, non merè pœnales. *l.* 14. §. *sed etsi* 9. *& seqq. D. quod met. caus. l.* 5 §. 1. *D. de calumn.* quibus nihil obstat. §. 25. *h. t.* ubi cum actione furti manifesti conjunguntur. Respond. Conjunguntur & comparantur cum actione furti manifesti non simpliciter, sed secundum quid. Conveniunt hæ actiones, quod persequantur quadruplum; quomodo autem illud quadruplum sit æstimandum aliunde petendum est. Bach. *tr. de action. Disp.* 5. *th.* 23. *& seq.* Diss. A. Faber. *decad.* 82. *error.* 9. *& in rationalib. ad d. l.* 5. *& decad.* 76. *err.* 6.

51. Actionum quædam Bonæ fidei sunt, quædam Stricti juris, §. 28. *h. t.* quædam Arbitrariæ §. 31. *eod* Contractuum similiter alii sunt Bonæ fidei, alii Stricti juris. *l.* 32. §. *in bonæ fidei* 2. *ff. d. usur. l.* 22. *ff. d. donat. l.* 27. §. 2. *ff. d. pact. l. in bonæ fidei. C. eod. l.* 3. *C. ex quib. caus. maj.* Diss. Frider. Mindan. *lib.* 3. *process. c.* 22. *n.* 6. quod hac ratione etiam futuri sint contractus Arbitrarii, in quibus præstatio fiat arbitrio judicis. Amesius *lib.* 5. *de Casib. conscient. c.* 42. *n.* 22. Divisionem illam Contractuum negat habere locum in Foro Conscientiæ, & coram Deo. Sed ignoscendum Theologo, qui, quod non didicerat, obelò confodere properavit. Norunt vel Tyrones, Bonam fidem hic non opponi Dolo malo (*ut in l.* 4. *C. d. O. & A. l.* 10. *C. d. distract. pign.* ubi sinceritatem, can-

dorem

dorem & ingenuitatem Bona fides significat. Cujac. 8. *obs.* 10.) sed adstrictæ judicis potestati, qui intra septa Conventionis se continet. *l. quicquid adstringendæ.* 99. *D. de V.O.* Nec reprehensionem effugit paraphrasis Theophili, qui actiones stricti juris ita descripsit: *ἐπὶ τῶν στρικτῶν ἐπειδὴ τῆς ἀκριβείας αὐτῶν γίνεται λόγος.* quibus verbis significatur, in his actionibus observari *τὸ ἀκριβοδίκαιον*. Quod est jus strictum prout æquitati opponitur, de quo dictum *supr. disp. de æquitate.* quam hinc plane alienam esse cuivis legenti patebit.

55. Bonæ fidei sunt actiones, quæ in *d* §. 28. enumerantur. ita tamen ut sub directis comprehendantur etiam utiles, contrariæ, & quæ adjectitiis tantùm qualitatibus ab aliis distinguuntur, ut, exercitoria, institoria, de peculio. Bach. *tract. de action. disp.* 6. *th.* 7. *& disp.* 8. *th.* 14. Diss. Hotom. qui negat, actiones contrarias esse Bonæ fidei. Hoc argumento; ubi non agitur de fide rupta, ille contractus non est bonæ fidei; sed in contrariis actionibus non agitur de fide rupta. *l.* 6. §. *ult. ff. de his qui infam. not.* Verum falsa est major, cum longe sit aliud harum actionum fundamentum.

56. Præscriptis verbis actio quæ in *d.* §. 28. *inter* actiones bonæ fidei numeratur, non est restringenda ad æstimatoriam, & eam quæ ex permutatione oritur, verum in genere omnis actio præscriptis verbis, quæ nascitur ex negotio quod contractui bonæ fid. nominato affine est & propinquum, bonæ fidei est, *l.* 6. *C. de rer. permut.* l. 6. *D. de resc. vend. l.* 6. *l. si gratuitam.* 17. *D. de Præscr. verb.* Hotom. Donell. *h.* Majer. *in Colleg. Argentorat.* Diss. Bach. *d. disp.* 6. *th.* 8.

57. Ergo etiam illa actio præscr. verbis, qua precarium persequimur, bonæ fidei est, *l.* 1. §. *ult. l.* 2 §. *pen. D. de precar. junct. l. pen. C. depos.* Cujac. 17. *observ.* 4. *sibi contrarius in parat. C. de precar. & in par. D. de Præscr. verb.* Diss. Don. *h. per l.* 8. §. *ex hoc.* 4. *D. d. t. de precar. junct. l.* 3. *D. de usur.* Scilicet in precario fructus præstantur ex die interdicti. *d. l.* 8. §. 4. In bonæ fidei contractibus ex mora *d. l.* 3. Sed sciendum, in precario vix moram committi, antequam ex interdicto precarii restitutio petita sit, quia nullum tempus ei vel usus aut finis adjicitur, sed quamdiu is qui concessit patitur. *l.* 1. *d. t. de prec.*

58. Petitio hereditatis est bonæ fidei. *d.* §. 28. non qua in rem est, sed propter præstationes personales, quas habet. *l.* 25. §. 18. *ff. de hered. petit. l. Seiæ.* 42. *de donat. m. c.* Primus ergo Justinianus eam non fecit bonæ fidei. A. Fab. 4. *conject.* 18. Diss. Cuj. 3. *obs.* 17.

59. Actio ex stipulatu pro dote repetenda, est bonæ fidei. §. *fuerat.* 29. *h. t.* Actio autem ex stipulatu, qua maritus dotem sibi promissam petit, bonæ fidei non est, sed stricti juris, quia nusquam legitur excepta. Fac. *l.* 2. *C. de dot. promiss.* ubi dotis promissæ usuræ marito non debentur nisi ex stipulatione, quod est proprium actionis stricti juris, *l.* 3. *C. de usur.* Cujac. *consult.* 16. Giphan. *in l. un. C. rei. ux. act.* Diss. Wesenbec. *in parat. D. d. jur. dot. & Dd. communiter*, quos sequitur Perez. *d. t. C.* Sed Iust. *dicta. l.* 2. derogavit per *l. ult.* §. 2. *C. d. jur. dot.* Cujac. *d. l.*

DISPUTATIO XLVI.

DE

Actionibus.

THES. LX.

PRimus Iustinianus Mulieri ex causa dotis tacitam dedit Hypothecam in bonis mariti, §. *fuerat.* 29. *Inst. de Action. l. unic.* §. 1. *&* 15. *C. de rei ux. act.* Antè Privilegium quidem habuit exigendi ante omnes penè Creditores Chirographarios, *l. assiduis.* 12. *in pr. & versic. cùm enim in personalibus. C. qui potior. in pign. l. quæsitum.* 17. §. 1. *l. dabimusque.* 19. *D. de reb. auctor. jud. possid.* sed Hypothecam non habuit, Bach. *lib.* 1. *de pign. c.* 9. *n.* 11.

61. Hodie Mulier in repetenda dote post eum, qui in militiam emendam credidit, omnibus antiquioribus mariti creditoribus Hypothecariis, tam expressam quàm tacitam hypothecam habentibus, præfertur. *d. l. assiduis.* 12. Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 79. *& seq.* Diss. Bachov. 4. *de pignor. c.* 14. ubi dictam *l. assiduis.* vult obtinere tantùm contra simplices anteriores hypothecas, non etiam contra priores privilegio munitas.

62. Solius Mulieris providentia privilegium inductum est, *d. §. fuerat.* Particula taxativa, *Solius*, non opponitur Liberis mulieris, nam & hi eodem gaudent privilegio, eo in casu, si concurrant cum Noverca Creditrice Posteriore, quæ & ipsa certat pro dote repetenda, *d. l. assiduis. §.* 1. *versic. exceptis.* Opponitur verò ista particula Mulieris heredibus Extraneis. *l. un. C. de privileg. dot.* Cujac. *in expos. Nov.* 61. & *Nov.* 91. Hotom. *in d. l. assiduis.* Bachov. 4. *de pign c* 13. *n.* 2. Sand. *de action. cess. c.* 9. *n.* 13. Schneid. *in d. §. fuerat.* Perez. *tit. C. de jur. dot. num.* 22. Bronch. *ad l.* 68. *D. de R. I.* Diss. Ant. Fab. 8. *conject.* 13.

63. In Dote duntaxat hoc privilegium mulier exercet; non in Donatione propter nuptias, nec in bonis Paraphernalibus, *d. l. assiduis. §. ult.* N. 97. *c.* 3. *N.* 61. *c.* 1. ubi Cujacius. Mynf. 5. *obs.* 4. Sand. 3. *decis.* 12. *defin.* 3. Rittershus. *part.* 5. *expos. Novell. cap.* 1. *num.* 12. Perez. *d. tit. de jur. dot. n.* 19. nec in dote confessa, *l.* 1. *C. de dot. caut.* Giphan. *in d. l. assiduis. pag.* 353. Mynsinger. 1. *observat.* 61.

64. Quid si Sponsa secuturi matrimonii spe dotem in antecessum dederit, an ad eam pertinet Privilegium exigendi, quod Protopraxiam vocant ex Plinio *lib.* 10. *ep.* 109.? Videtur, *d. l. quæsitum.* 17. *§.* 1. *& l.* 19. Bartol. *in d. l. assiduis. n.* 10. Gudelin. 4. *de jur. noviss.* 18. Bachov. *d. cap.* 13 *n.* 4. Diss. Zasius *in d. §. fuerat.* Thoming. *decis.* 36.

65. Mulieri hæreticæ negatur Privilegium, nisi resipuerit. *N.* 109. *c.* 1. *&* 2. nec ei datur, quæ post mortem viri, insidens defuncti bonis, non confecit inventarium ex *Novell. Leonis* 110. Cuj. 14. *Obs.* 38.

66. Actioni sæpe opponitur Compensatio, §. 30. *&* 29. *Inst. h. t.* i. e. Debiti & Crediti inter se contributio, *l.* 1. *ff. de compens.* Compensatio est quantitatis cum quantitate; ejusdem non diversi generis, Paul. 2. *sent.* 5. *§. ult.* Corporis cum corpore, seu speciei cum specie, aut speciei cum quantitate compensatio nulla est, *l.* 26. *§. si centum* 4. *ff. de condict. indeb. l.* 13. *§. cum pignori. ff. de pignor. arg. l.* 2. *§.* 1. *ff. de reb. cred.* Giphan. *in l. ult. C. commod.* Pac. 4. *antin.* 45 Bronch. 2. *antin.* 42. *& seq.* Bus. 3 *subtilit.* 4. A. Matth. *in not. h.* Diss. Duar. *in l.* 7. *§. ob donationes. ff. sol. matrim.* Est quoque Generum compensatio, Ut si equam tibi promiserim & tu alii qui equum mihi legarat successeris, utraque obligatio mutua compensatione tollitur. *arg. l.* 1. *§. pen. D. si pars heredit. pet. l. qui non militabat,* 78. *in fin. pr. ff. de hered. inst.* Sichard. *in l.* 14. *C. de compens.* Pac. *in Isagog. de compens.* Bach. *vol.* 1. *disp* 25. *th.* 8. *lit. B.* Diss. Faber, Donell. *in d.* §. 30, Perez. *tit. C. de compensat. n.* 10.

67. Quod Sandius ait 3. *decis.* 17. *defin.* 3. ne quidem corporis, quantumvis æstimati, cum pecunia compensationem admitti, id procedit in specie ab eo proposita & simîlib. Nam si id effusè nimis & universaliter accipias, nec in actione in Rem locum Compensationi dederis, contrà quam disertè proditum est *in d.* §. 30. ubi Donellus, Perez. *d. t. de compensat. n.* 9. quam etiam Jure Digestorum in Actione in rem locum habuisse, mihi persuasum est, quicquid dicat Cujacius 15. *obs.* 12. sibi contrarius 8. *obs.* 16.

68. Actioni Depositi (Veri; in Deposito anomalo, irregulari, quia ad naturam Mutui propius accedit, secus est) Compensatio objici nequit, sive agatur ad ipsius rei depositæ restitutionem, sive ad æstimationem rei præstandam, *d* §. 30. Alioquin ineptè hæc Actio ibi exciperetur, nam ut Resti-

Restitutioni rei Depositæ Compensatio opponi nequeat, hoc non habet præcipuum Actio Depositi, idem enim juris est in Commodato, *l. ult. C. commod.* Fach. 1. *controv.* 6. *cis fin.* Diss. Bachov. *h. & in tract. de Action. Disp.* 6. *th.* 23.

69. Perperam Iustinianus *in l. ultim. C. de compensat.* Se hujus juris laudat auctorem, quod Actio Depositi Compensationem non admittat. hoc enim etiam ante Iustinianum obtinuisse, constat ex Iulio Paulo, *lib.* 2. *sententiar. tit.* 12. & Seneca (qui sub Nerone floruit) *lib.* 6. *de benefic.* Cujac. 8. *obs.* 16. Ræward. 1. *varior.* 11.

70. Compensationes ipso jure minuunt actiones. *d.* §. 30. *l. ult. C. de compensat.* Martinus olim admittebat, compensatione debitorem liberari, sine ullo suo facto, eò quod compensatio fieret ipso jure, *l.* 4. *C. eod.* argumento Suorum heredum, qui ipso jure sine facto & operâ heredes existunt. Iohannes dissentiebat, & negabat, compensatione liberari ipso jure, nisi in usuris, de quibus in fine *d. l.* 4. agitur. Uterque valde imperitè. Compensatio dicitur ipso jure obligationem minuere quemadmodum solutio, acceptilatio, novatio eam tollit, ita ut exceptionis remedio opus non sit. Hinc usuræ concurrentis quantitatis non tum demum cessant currere, quando objicitur compensatio, sed ab eo tempore quo mutuo deberi cœpit. *l.* 11. *ff. de compens. l.* 4. *C. eod.* Donell. ad *d. l.* 4. Sed difficile est explicatu, quomodo compensatio ipso jure tum minuat actionem, cùm de æstimatione rei perditæ vel corruptæ quæritur. varia est & incerta rerum æstimatio. *l. pretia.* 63. *ff. ad Leg. Falc.* Bachov. *h. & in not. ad parat. Wesenbec. de compensat. num.* 18.

71. Præter actiones Bonæ fidei & stricti juris, aliæ sunt Arbitrariæ, *l. in actionibus* 5. *D. de in lit. jur. l.* 3. §. 1. *D. de usur.* §. *praeterea.* 31. *Inst. h. t.* Excipitur arbitraria de eo quod certo loco; quæ stricti juris est, *l.* 2. §. 1. *ff. de eo quod cert. loc.* Sed quia alio in loco instituitur quàm de quo convenerat, fit arbitraria. Locus non mutat essentiam Actionis, sed facit, ut nova accedat qualitas, Bachov. *tract. de Action. disp.* 7. *in altera parte, th.* 3. ubi refutat Antonium Fabrum. Non autem ut Loci, sic Temporis adjectio actionem facit Arbitrariam. *l. si duo* 16. §. 1. *ff. de const. pecun.* Tempus in tempore continetur: non locus in loco, *arg. l.* 114. *ff. de V. O. l.* 11. *ff. de re judic l.* 112. *in pr. ff. d. t. de V. O.* Diss. Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in explicat. l. centum Capuæ.* 8. *ff. de eo quod cert. loc. per l.* 4. *in pr. ff. d. t. de eo quod cert. loc. l.* 5. *in pr. ff. commod. junct. l. in bonæ fidei.* 7. *ff. d. t. de eo quod cert. loc.* Resp. *ad l.* 4. Utilitatem temporis ibi non peti actione arbitraria, sed ex stipulatu. *Ad l.* 5. non quæ actionum bonæ fid. est natura, eandem esse arbitrariarum. Neque hoc probat *d. l.* 7. ut enim temporis habeatur ratio, de tempore convenisse oportet. Conventio autem de tempore in actionibus arbitrariis nulla est. In bonæ fidei judiciis, licet alio loco quàm quo convenerat petatur, natura tamen actionis non mutatur; sed id quod interest ratione loci petitur eadem actione, ut empti, locati, vel depositi *d. l.* 7. *in princ.* Ratio differentiæ est, quia in bonæ fidei actionibus Judex tam laxam habet potestatem, ut hanc rem sententia sua facile complecti possit; contra quam in strictis ubi septa conventionis nullo modo excedere potest.

72. In actione arbitraria de eo quod certò loco, & actione Noxali, jussus sive arbitrium judicis non præcedit sententiam & condemnationem, sed unum idemque est cum Condemnatione. Iudex in his Actionibus semel & simul æstimat, quemadmodum actori satisfieri oporteat. *l.* 2. §. *ult. ff. eod.* §. 1. *Inst. de offic. jud.* Hotom. Donell. *in d.* §. *præterea.* Tribonianus hæc duo exemplâ de Solutione facienda, & Servo noxæ dedendo transposuit.

73. In reliquis Actionibus Arbitrariis, jussus judicis præcedens condemnationem,

vim

vim habet sententiæ Interlocutoriæ, Wesemb. *in parat. ff. quod met. c. n. 6.* Gabriel Mudæ, *in d. §. præterea.* Quandoque verò est instar Definitivæ; si, verbi causa, res metu extorta, arbitrio judicis restituatur, aut in Vindicationis judiciô, Possessore rem restituere nolente, res, extra ordinem, manu militari, per apparitores auferatur. *l. qui restituere. 68. ff. de R. V.* Bachov. *in not. ad parat. Wesemb. d. loc.*

74. Actio ad exhibendum arbitraria est, & personalis, *l 3. §. 3. ff ad exhib. d. §. præterea.* licet non habeat matrem Obligationem, & contra possessorem detur, *d. l. 3. §. ult. l. 5. §. idem Iulianus, ff. eod.* Duas igitur exceptiones à notissimis Juris fundamentis præbet hæc actio ad exhibendum. Unam, quod non omnis actio in personam nascatur ex obligatione, alteram quod aliquando actiones in personam contra quemlibet possessorem dentur. Diff. Donell. *in §. omnium. 1. Inst. h. t. n. 14.* Gudelin. *de jur. noviss. pag. 135.* Et Civilis est hæc Actio, non Prætoria. *arg. l. 6. ff. ad exhib.* Bach. *in tract. de Action. disp. 2. th. ult.* Diff. Ant. Fab. *dec. 95. error. pragmat. 5.* qui etiam alibi docet, (*decad. 18. error. 5.*) eas actiones, quæ olim Arbitrariæ fuerunt dictæ, hodie nullo modo Arbitratias dici posse; quod fides veri refellit satis

75. Judex certam debet ferre sententiam, etiamsi de incerta quantitate apud eum fuerit actum, §. 32. *l. h. t. l. 21. §. 3. ff. de rec. arb. l. 3. & 4. C. de sent. quæ sine cert. quant.* Bronch. *2. miscell. 45.* Quid enim ineptius tali conditione, *si debes, solve.* vel Claudii Cæsaris Oraculo ex tabella pronunciatio: *Secundum eos se sentire, qui vera proposuissent?* Propter quam Sententiam usque eo eviluit, ut passim & propalam contemtui haberetur Sueton. *in Claud. cap. 15.* Certa autem pecuniæ quantitas vel rei qualitas, quomodo accipiatur. vide Cujac. *in parat. C. d. t.* Mynf. *6. obs. 18.* Bach. *h.*

76. Valet Sententia, *Solve quantum petitum est. l. 5. §. 1. l. 59 §. 1. ff. de re jud.* Si modò Actor certam quantitatem libellô complexus fuerit, *d.l. ll.* An Valet Sententia: *Solve quod debes?* Distinguendum ex sententia Interpretum. Bachov. *in disp. Treutl. de re judic. sibi contrarius in comm. ad d. §. 32. n. 2.* Perez. *tit. C de sent. quæ sin. cert. quant. n. 5.* Quomodo pronuntiabit judex, si in id, quod interest, (quod vagum est & incertum, *l. ult. D. de prætor. stipul. l. 24. D. de prætor. stipul. l. 24. D. de R. I. §. ult. Inst. de V. O.*) apud eum agatur? Aliter pronuntiabit in Casibus Certis, aliter in Incertis. In Certis, i. e. in quibus certa pecunia, certa res, certumve corpus petitur, ita æstimabit Iudex id quod interest, ne æstimatio excedat duplum pretii ipsius rei. In Incertis, quibus res vel pecunia incerta petitur, æstimabit, quantum in rei Veritate intersit, & in dubio minoris condemnabit, *l. un. C. de sentent. quæ pro eo quod inter prof.* ubi Dd. & Cujac. *in parat. & 9. obs. 31. & 16. obs. 34.*

77. Olim qui plus petiisset, causa cadebat, *§. 33. h. t. l. 27. D. de pignor.* Secus est hodie. *d. §. 33. in fin. l. 2. C. de plus petition.* In *l. 2. C. ex quib. caus. irrog. infam.* Actor quidam proponitur condemnatus in duplum, quod plus debiti nomine debitorem exegisset. Sic enim ibi legendum. Vetus & proba locutio; *Debitorem exigere*, i. e. à debitore. Aul. Gell. *15. Noct. Attic. 14.* Salmas. *de Trapezit. fœn. p. 490.*

78. Est casus, quo hodieque Actor plus petens causa cadit, *Nov. 15. cap. 4.* Defensores Civitatum cognitionem olim habebant in causis pecuniariis, usque ad aureos L. *l. 1. C. de defens. civit.* ex d. N. usque ad CCC. Qui autem plus petit dolo, ut causa à Defensore transeat ad Præsidem, litem amittit, revocata veteri plus petentium pœna. Cujac. *in expos. d. N. 15.* Ant. Perez. *in d. t. C. de defensor. civit. n. 6.*

79. Occasione *d. §. 33. versic. loco plus petitur.* quæro, An facta commemoratione loci, quo dari aut solvi convenerit, ubivis locorum

eorum & ubicunque in Promissorem incidero, convenire eum possum? Neg. *l.* 19. §. *ult. D. de judic.* Alibi reus conveniri potest, ubi scilicet habet forum, i. e. in loco domicilii & contractus. Azo *in summ. C. ubi conven. qui cert. loc. dar. promis.* ibique Perez. *n.* 1. Bachov. *d. disp.* 7. *th.* 4. *per tot.* Don. 17. *comm.* 19. Opp. *l. eum qui.* 43 *D. de jud. l. si duo.* 16. §. 1. *D. de const. pec.* Resp. Verba, *quocunque loco*, *ubique*, non sunt intelligenda naturaliter, sed civiliter, secundum juris rationem, de quocunque loco legitimo & idoneo, in quo aliàs reus, sine adjectione loci conveniri potuisset. In ambigua oratione ea est accipienda oratio quæ vitio caret *l. in ambigua. ff. de R. I.* Donell. *d. loc.* ex quo Bachovius, suppresso Donelli nomine.

80. Non tantùm ante litem contestatam, ut communiter Doctores volunt, sed & post litem contest. Libellus mutari potest, §. 34. *& seq. Inst. h. t. l.* 4. §. *ult. D. de nox. act. l.* 18. §. 1. *D. de vi & vi arm. l.* 3. *C. de edend.* Violenta est interpretatio verborum, *in eodem judicio*, id est, *coram eodem judice*, *in alia instantia.* Alia instantia non est idem judicium. Nec si judex idem est, idem etiam est judicium. Vacon. à Vacuna 6. *declarat.* 89. Ph. Matth. *ad l.* 86. *D. de R. I. n.* 18. Opp. *l.* 23. *D. de judic. l.* 18. *D. com. divı. N.* 112. *c.* 3. *Auth. qui semel. C. quomod. & quand. jud.* Opp. Litis contestatione quasi contrahitur, *l.* 3. §. *idem scribit.* 11. *D. de pecul. junct. l. sicut.* 5. *C. de O. & A.* Opp. Judex pedaneus formulam sibi à Prætore præscriptam non poterat excedere. Opp. Zeno primus constituit, ut si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat, corrigere errorem suum possit. *d.* §. 34. *in fin.* Respondi *parte* 1. *ad Pand. disput.* 8. *th.* 20. Diss. Zas. *h.* Gail. 1. *Obs.* 74. *n.* 4. *& seqq.* Bronch. 1. *antin.* 28. *& alii.* Ita tamen mutare libellum licet, ut Adversario viatica, & sumptus litis, ob priorem actionis editionem factos actor refundat, Giph. *in l.* 3. Vultei. 2. *jurispr.* 30. *n.* 74. Sichard. *in. l.* 4. *C. de pact. n.* 21.

81. Sunt personæ, quæ in id condemnantur, quod facere possunt, §. 37. *& seq. h. n. t. l.* 16. *& seq. D. de re judic. l.* 173. *in pr. D. de R. I.* i. e. ipsarum ratio habenda, ne egeant, ne desit ipsis victus vestitusque, *l.* 6. *D. de cession. bonor.* Cujac. 20 *obs.* 3. *in fin.* Cæterum huic Privilegio Competentiæ non obstat L. XII. tabb. *Privilegia non irroganto.* Lex XII. Tabb. privilegia vetat, quæ de una tantum persona concipiuntur in omnia tempora; nam veteres priva dixere singula. Unde Cicero *pro domo sua & alibi.* Legem Clodiam de suô exilio latam vocat *privilegium.* Ita & lex Solonis prohibebat, *νόμον ἐπ' ἀνδρὶ τιθέναι*, *legem in unum hominem ferri*, ut Æneas Garæus scribit in Theophrasto, citatus à Cujacio 15. *obs.* 8. Jura autem singularia in plures personas ejusdem conditionis, non sunt illicita, ut privilegia dotium, creditorum, debitorum & similia. Cujacius 15. *observat.* 8.

82. *Paragraph. ult. h. t.* de eo intelligendus, qui vitiô fortunæ facultatibus lapsus, bonis cessit. Cui tamen Justinianus cedendi necessitatem remittit; modò ejuret bonam copiam, *N.* 135. *c.* 1. ubi Cujac. Bachov. *in not. ad parat Wesenbec. d. t. de cess. bon. in fin.* Hadrianus eos, qui creditoribus decoxissent, in Amphitheatro Catamidiari jubebat, i. e. mitrâ contumeliosa publicè circumduci. Spartian. *in vita. Hadr.* Bodin. 6. *de Re-publ. c. ult.*

DISPUTATIO XLVII.

DE

Negotio cum eo qui in alienâ potestate est, gesto, de Actionibus Noxalibus, *& Actione Quadrupedariâ.*

THES. I.

Sive cum servis, sive cum Filiisfam. negotium gestum sit, eadem ferè jura servantur. *princ. tit. Inst. quod cum eo qui in al. potest. versic. & quia.* Rectè, *ferè*, nam inter alias Differentias inter servum & Filiumfamiliâs, hæc etiam est. Servus pro alio interveniens extra causam peculiarem, non obligatur, ne naturaliter quidem. Sed Pater obligatur de peculio, quacunque ex causa Filius intervenerit. *l.* 3. §. *si filiusfam.* 5. *&* §. *sed si filius.* 9. *D de pecul.* P. Fab. *in l.* 133. *D. de R. I. n.* 4. *in fin.* Quâ in re tamen fateor, Dissensionem fuisse inter Sabinianos & Proculejanos. Sabinianorum autem sententia obtinuit. Cujac. 8. *obs.* 11.

2. Servus jussu domini contrahere potest §. 1. *Inst. d. t.* non etiam ejus jussu distrahere, sive acceptum facere, *l. pen. D. d. acceptil.* Edictum quod jussu ad *Contractus* pertinet; non ad *Liberationes*, *l.* 10. §. 1. *D. d. fidejussor.* Cujac. 5. *obs.* 36.

3. Differunt Jussus & Mandatum. Jussus necessitatem injungit: Mandatum non suscipere licet. *l.* 1. *D. quod juss.* §. 11. *Inst. d. mand.* Filius, qui mandatu patris contraxit, lapsus, non restituitur in integrum: secus si jussu Patris. *l.* 3. §. *sed utrum.* 4. *D. de minor. l. cum mandatu.* 23. *D. eod.* Magistratus municipalis dat tutorem jussu Præsidis, non mandante Præside, §. 4. *Inst. d. Attil. tut. l.* 8. *in princ. D. d. tut. & curatorib. dat ab his.* Cujac. 15. *obs.* 19.

4. Actio Quod jussu est insolidum, quia is qui contrahit cum servo, fidem domini secutus intelligitur, *d.* §. 1. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur; Exercitoriam & Institoriam. §. 2. *Inst. eod.* Quid si plures navem exerceant, An singuli insolidum teneantur? A. *l.* 1. §. *ult. & ll. seqq. D. d. exercit. act.* Duar. *ad eund. tit. c.* 2. Pac. 4. *ἐναντιοφανῶν* 52. quod tamen moribus hodiernis non observatur, utpote damnosum mercaturæ, à qua homines ita absterreri videtur.

5. Valde enim durum hoc est, ut ex facto Magistri Exercitores in solidum singuli teneantur. nam nec naturali rationi id convenire videtur, quæ satis habet, si pro suis singuli partibus conveniantur, nec publicè utile est. Avertuntur enim homines ut dictû ab exercendis navibus, si metuant, ne ex facto Magistri quasi in infinitum teneantur. Unde apud Hollandos, ubi mercatura pridem maximè viguit, hæc Jurisprudentia Romana observata non est. H. Grot. 2. *d. jur. bell. & pac. c.* 11. *n.* 13.

6. Magister navi præpositus, quamvis sit institor, separatur tamen ab aliis Institoribus passim in jure, & à Poeta lyrico quoque *libro.* 3. *Carmin. ad.* 6.

Seu vocat Institor,

Seu navis Hispanæ magister:

Propterea quod quædam singularia sunt in magistro, propter utilitatem navigantium, *l.* 1. § *magistrum.* 2. §. *si is qui navem.* 19. *ff. d. exercit. act.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in l. pen. D. d. reb. cred.* Non tamen publicæ navigantium utilitati id datum est, ut qui ad navem emendam, extruendam, reficiendamve pecuniam credidit, tacitam habeat hypothecam. Fac. *l. quod quis.* 34. *D. d. reb. auct. jud. possid. junct. l. licet.* 7. *C. qui potior. in pign.* Don. *in tract. de pignor. c.* 5. Connan. 4. *comm.* 17. Cujac. *in Nov.* 97. *c.* 3. *&* 3. *not. animad. Robert.* 14. Bronch. 2. *antin.* 76. Mynsing. Schneid. & alii *ad* §. *item. Serviana.* 7. *Inst. d. action.*

7. Dominus Institori debet aliquam pecuniæ summam, quæritur, An Institor merces Domini pignoris loco retinere possit? N. quia

N. quia huic Regulæ juris, *Invitis nobis, res nostras alius retinere non debet*, *l.* 25. §. 1. *D. solut. matrim.* tantisper standum, donec probetur, hunc casum esse exceptum. Giphan, *ad l. un. C. etiam ob chirographar. pecun. pign. retin. p.* 364.

8. Actione Tributoriâ tenetur dominus, qui iniquam fecit distributionem mercis peculiaris, inter se & creditores servi §. 3. *Inst. h. t. Tribuere* hic est, *Distribuere* ut apud Ciceronem in libro qui Orator inscribitur: *Nec verò sine Philosophorum disciplinâ genus & speciem cujusque rei cernere, neque eam definiendo explicare, nec tribuere in partes possumus.*

9. Hæc actio dolum malum Domini coërcet. *l.* 7. §. *si cujus.* 2. *l.* 3. §. *ult. & ll. seqq. D. de tributor. act.* Opp. *l.* 8. *in pr. D. eod. non de dolô est*, *sed rei persecutionem continet.* Respondet P. Faber. *ad l.* 38. *D. d. R. I.* non esse de dolo in Contractu admisso, sed in iniquâ Distributione. Videtur responderi posse, hanc actionem non eo fine ac intentione Creditorum institui, ut dolus domini puniatur, sed tantum ad corrigendam divisionem iniquam mercium peculiarium, adeoque in id quod interest, sic tamen, ut actio, nisi dolus præcesserit, fundari nequeat: quemadmodum plures aliæ sunt actiones ex delicto, quæ tantum id quod interest persequuntur. Aliter Bachovius.

10. In rem domini versum intelligitur, quicquid necessariò in rem ejus servus impenderit. §. 4. *Inst. h. t.* Supple, *vel utiliter. l.* 5. §. *quod servus. D. d. in rem. vers.* Et tenetur dominus de in rem verso, etiamsi non durет versum *l.* 3. §. 7. *& seq. l.* 17. *in pr. D. eod.* Cujac. *tract.* 8. *ad Africam. in explicat. d. l.* 17. Pac. 4. *ἐναντιοφανῶν* 68.

11. Actio de peculio non est insolidum, sed quatenus in peculio est, *d.* §. 4. *versic. pro cæteris.* §. *fuit præterea.* 36. *Inst. d. Action.* Opp. *l.* 9. *in pr. D. comm. divid.* ubi socius servi communis nomine insolidum damnatur. Resp. Insolidum i. e. in totum peculium. licet peculium totum ejus non sit proprium. Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. d. l.* 3.

12. Obligatio peculiaris sequitur peculium, & ideo actione annali de peculio tenetur Legatarius cui peculium legatum est, non Heres, qui peculium habere desiit, *l.* 1. §. *per contrarium.* 10. *D. de dot. præleg. l.* 35. *D. d. pecul.* Graviter obstat. l. 1. §. *item si heres.* 7. *D. quand. de pecul. act. annal.* Fuit hac de re controversia inter Sabinianos & Proculejanos; quorum sententia obtinuit. Cujac. *tract.* 9. *ad Afric. in l. frater à fratre* 38. *D. de condict. indeb.* Dixi parte 1. *ad Pand. disp.* 29. *th.* 18. 19. 20.

13. Filiusfam. ex omnibus causis obligatur tanquam Paterfamiliâs, *l.* 39. *D. d. O. & A. l. tam ex contractibus.* 57. *D. d. Iudic.* adeoque etiam ex Mutuo obligatur. Sed tutus est exceptione SCti Macedoniani, §. *pen. Inst. h. t. l.* 1. *& t. t. D. & C. de SC. Macedon.* Cui renunciare nequit. *arg. l.* 40. *D. d. condict. indeb.* Cujac. *in parat. D. d. SC. Vellejan.* Sichard. *ad d. tit. C. n.* 8. Myns. *h.* Fachin. 2. *contr.* 62. Bronch. 2. *antin.* 40. & 1. *misc.* 62. Diff. Zaf. 2. *respons.* 18. Diversum est in muliere, quæ (antè certiorata de beneficio sibi competente. Gail. 2. *obs.* 77. *n.* 3. Phil. Matth. *ad. l.* 2. *D. d. R. I. n.* 25.) tam extra judicium, quàm in judicio SCto Vellejano renuntiare potest, *l. ult.* §. *pen. D. ad SC. Vellejan. l.* 69. *D. d. R. I.* Zaf. *d. loc.* Fachin. 2. *controv.* 60. Bronch. *d. loc.* Diff. Gomez. 2. *resol.* 13. *n.* 17. Wesembec. *in parat. D. d. SC. Vellejan. n.* 9.

14. Dixi filiumf. ex omnibus causis tanquam patremfam. obligari. Opp. *l* 4. *D. de SC. Maced.* Filiofam. credi non licet. Resp. Sic est, cum effectu scilicet, quia repeti nequit pecunia. Opp *l.* 10. *eod.* Naturalis obligatio manet. Civilis igitur nulla est. Resp. Non sequitur, nullam esse, sed effectu eam carere, cum exceptione semper removeatur, ex ratione *l.* 112. *ff. de R. I.* Opp. *l. ult. in fin. princ. C. de bon. quæ lib.* Filiof. fugienti, i. e. reo pater debet consentire,

sentire, ne videatur judicium consistere sine Patris voluntate. Resp. Hoc non ideo quia filiusfamilias obligari non possit, sed ut constet an etiam Pater aliquid juris, in bonis, de quibus disputatur habeat. Vid. Bachovium, *in not. ad. Parat. Wesenb. quod cum eo qui in al. pot.* Excipiendum est *Votum.* Filiusfam. sine auctoritate patris *Votô* non obligatur, *l. 2. §. 1. D. de pollicit.* Erat enim actus solemnis & præsentibus multis fiebat voti nuncupatio. Cujac. paratitl. *ff. de pollicit.* Vide Alciatum *5. parerg. 9.* Et secundum jus Virgilius: *ipse Pater famulam voveo.*

15. SC. Macedonianum is tantùm offendit, qui pecuniam mutuam dedit filiofamilias, non qui aliâs contraxit, puta vendidit, nisi fraus sit facta SCto. *l. 3. §. si autem solus. 3. D. d. t.* Quid ni verò Mercatori qui merces pretiosiores in vestimenta vendidit filiofamilias, vel Oenopolæ, Cerevisiario, qui modum in admetiendo vino, aut cervisia excessit, rectè objiciatur hoc Senatusconsultum? Expende verba *d. §. pen. quas in luxuriam consumebant. & l. 1. in pr. D. d. SC. Macedon. sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret.* Fac. *Academia nostra lex XLV.* Diss. Gomez. 2. *resol. 6. n. 2. versic. quinto limito.*

16. Filiusf. accepta pecunia mutua, juratus promisit, exceptione SCti se non usurum, servandum est jusjurandum. *Auth. sacramenta puberum. C. si adv. vendit.* Covarr. *part. 2. c. quamvis. de pact. in 6.* Fach. *d. loc.* Diss. Panormit. *in c. cum contingat. 28. extra de jurejur.* Perez. *d. t. C. de SC. Maced. n. 18.*

17. Sub quo Imperatore factum est illud SCtum? Sub Claudio, *Tac. lib. 11. annal.* Imò sub Vespasiano, *Sueton. in Vesp. c. 11.* Quid vetat dicere, factum esse sub Claudio, sed repetitum sub Vespasiano? Sic malo respondere, quàm cum Cujacio notare Suetonium Tranquillum, *in not. ad tit. Inst. de success. subl.*

18. Cui bono introductæ sunt Actiones, Quod jussu, De in rem verso, Exercitoria, Institoria, quandoquidem creditor directò rem condicere potest à Patre vel Domino, i. principaliter experiri actione personali, civili, quasi cum his contractum sit, detracta mentione filii vel servi. *§. ult. Inst. h. t.* Respondeo, 1. Quod forte post introductas ex edicto has actiones admissæ fuerint à ICtis condictiones. 2. Quod præter condictiones Prætor etiam speciales actiones, si non esse necessarias, at saltem putaverit esse utiles, nam & alias receptum est, ut cum generalibus condictionibus concurrant etiam speciales contractuum actiones. Bachovius *in not. ad parat. Wesemb. de in rem. verso. in fin. & in com. ad d. §. ult.*

19. Sequuntur Actiones Noxales. Actione noxali tenetur Dominus ex maleficio servi *princ. tit. Instit. d. Action.* Opp. *l. 133. D. d. R. I.* Servus non potest domini conditionem facere deteriorem. Resp. Quibusdam in causis servus domini conditionem deteriorem facere potest, puta, *noxam nocendo; l. 1. §. quod igitur. 15. D. d. vi & vi arm.* lucrum omittendo. *l. ult. C. de acquir. poss.* Ferrarius. *ad d. l. 133.* Cuj. *13. obs. 32.* Rag. *ad d. l. ult.* Perez. *in eod. tit. C. n. 23.*

20. Tenetur Dominus, ut aut litis æstimationem præstet, aut servum noxæ dedat. *d. princ.* Damni sive litis æstimatio est in Obligatione. Noxæ deditio est in Solutione. vid. *l. 6. §. 1. D. d. re jud. l. 2. C. d. resc. vendit.* Opp. Sententia continet utrumque *§. 1. Inst. de offic. judic.* ubi, si condemnandus videatur dominus, ita judicem judicare Justinianus jubet, *in decem aureos condemno, aut noxa dedere.* E. utrumque est in obligatione & petitione. quia sententia debet esse conformis libello. *l. 18. D. comm. divid.* Respond. Hæc regula non est perpetua. Et sententia quidem continetur utrumque, sed in hoc casu damni æstimatio principaliter, facultas noxæ dedendi per consequentiam.

21. Servus noxa deditus, si damnum quæ-

quæsita pecunia novo Domino resarcierit, eo invito fit liber. § 3. *h.* Cui non extat similis in jure locus At prima specie iniquum hoc videtur. Sed ratio optima est, quia dominus ille non sponte sua factus est; sed necessitate quadam noxalis judicii, cum nihil ipse aliud desideraret, quam noxam sarciri, quâ ratione & Græci utuntur in casu *l.* 8. *ff. de nox. act.*

22. Quod actio Furti ex lege esse dicitur in §. 4. *Inst. d. nox. act.* id de actione furti Nec manifesti intelligendum. Hæc Civilis est, Actio verò furti manifesti est prætoria, *princ. Instit. de perpet. & temp. action. l.* 1. § 3. *D. furti adv naut caup.* Cont. 1. *subsec. lect.* 2. Ob manifestum furtum servi de saxo Tarpejo dejiciebantur. Non potuit igitur Manifesti nomine actio noxalis constitui. *arg. l. quis sit fugitivus* 17. §. *noxa. D. d. ædil. ed.*

23. Ex Delictis servus obligatur civiliter: non item ex Contractibus; ex quibus naturaliter tantùm obligatur, *l.* 14. *D. d. O. & A.* Nempe, quia à quolibet exigitur, ne quid delinquat, ne furtum, puta, ne injuriam faciat. Fides autem in rebus contrahendis non ita exigitur à servulo nebulone, verberone, cui vix unquam est sincera fides, & de se queri debet, qui fidem sequitur ejus hominis. Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in explic. l.* 21. §. 2. *ff. de fidejussor.*

24. Ipsi Filiifam. pro delictis suis conveniri possunt, §. *ult. Inst. d. t. d. nox. act. l.* 57. *D. d. judic.* Si non habent in ære, luant in corpore. *l. pen C. qui bon. ced. poss. l. ult. D. de in jus voc.* Sand. 1. *Decis.* 2. *defin.* 2. Nisi fortè contra quem peccatum est, malit expectare mortem Patris, ut tum sibi satisfiat. Gail. 2. *obs.* 27. *n.* 24.

25. Ad crimina publica actio Noxalis non pertinet *l* 2. *C. d. accusat. l.* 12. §. *omnibus* 4. D. *eod.* Servus potest relegari. *l.* 2. *D. qui & à quib. manumiss. l.* 2. *C de sepulchr. viol.* Nihil obstat *d. l.* 12. §. *ult.* Nam hæc verba, *sicut relegatio*, affirmative sunt accipienda, hoc sensu: Pœna pecuniaria & capitis servorum pœnis non convenit, sicut relegatio convenit. Cujac. *in l.* 103. *D. d. V. S.* A. Matth. *d. Criminib.* 842.

26. In feris bestiis, propter genitalem feritatem, cessat Actio de Pauperie, *pr. Inst. si quadr. paup. fec. dic. l.* 1. §. *in bestiis.* 10. *D. eod.* Hoc ita accipiendum, si evaserint potestatem nostram, & naturalem libertatem receperint. *d. pr. versic. denique rursus.* Nam si adhuc in potestate nostra sint, earum quoque nomine actio de pauperie competit *l.* 1. §. *sed etsi canis.* § *& generaliter. l.* 2. §. 1. *D. eod.* Cujac. *in sent. Paul. lib.* 1. *tit.* 15.

DISPUTATIO XLVIII.

DE

Concursu Actionum, occasione §. 1. *Inst. si quadrup. paup. feciss. dic.*

THES. I.

Difficilis est & involuta Quæstio. An pluribus actionibus ejusdem rei nomine concurrentibus, omnibus experiri liceat: Sic formanda est quæstio. Hotom. *Illustr. quæst.* 29. non cum Antiquis Interpp. An plures actiones conjungere & cumulare (Bartolo dicitur Actionum combinatio) eodem libello liceat, quod omninò non licere, vel sola probat *l. singulis.* 6. *D. de except. rei judic.* Diff. Gail. 1. *obs.* 63. Mynſ. 1. *obs.* 58. & Dd. communiter *per. l.* 12. §. 1. *ff. de acquir. poss. l.* 18. §. 1. *D. de vi & vi arm. l.* 1. §. *quia autem.* 4. *D quod legat. l.* 35. §. *cùm fundum. D. locat.* Respond. ad *l.* 12. §. 1. *& l.* 18. §. 1. His LL. non cumulantur petitorium & possessorium, sed transitus conceditur à petitorio imprudenter instituto ad possessorium. *Resp. ad l.* 1. §. 4. Interdictum Quod Legatorum & hereditatis petitionem

ibi alternative institui, sic tamen ut alterutra actio cum effectu tantum mota videatur. Respond. ad *l.* 35. §. 1. *ff. Locati.* Actio Locati & conducti dicuntur hic quidem institui, sed non ejusdem rei nomine, verum diversæ. Dixi latius *parte.* 1. *Pand. disp.* 8. *th.* 19. P. Fab. in *l. nemo.* 43. §. 1. *D. de R. I.* Donell. 21. *comm.* 3. Giphan. *ad l.* 3. *C. de interd.*

2. Concurrunt autem actiones quinque modis, 1. actiones Rei persecutoriæ. 2. Pœnales, 3. Rei persecutoria cum Mixtâ, 4. Rei persecutoria cum Pœnalibus. 5. Mixta cum pœnali.

3. In concursu actionum rei persecutoriarum, ejusdem rei nomine, & ex eadem causâ, una quis experiri debet. Rei persecutoriæ inter se miscentur, i. e. una tollit aliam. *d. l.* 43. §. 1. Sic actio pro socio tollit actionem communi dividundo, & versa vice, *l. pro socio.* 38. §. 1. *D. pro soc.* Actio commodati perimit condictionem furtivam *l. qui servum.* 34. §. 1. *D. de O. & A.* Actio locati similiter. *ead. l.* §. 2. Tributoria actionem de peculio. *l. quod in herede.* 9. §. 1. *D. de tribut. act.* ex ratione *l.* 57. *D. de R. I.* Bona fides non patitur, ut idem bis exigatur. Hoc unico casu excepto, nisi in una plurïs quid sit, quàm in altera. *l. prædia.* 28. *D. de act. empt. l. si ex causa.* 47. *D. pro soc.* Cujac. 8. *obs.* 34. P. Fab. in *l.* 130. *D. de R. I. n.* 5. P. Matth. *ad d. l.* 43. *n.* 6.

4. Gravissime obstat *l.* 130. *D. de R. I. Nunquam actiones præsertim* (quæ vox includit actiones rei persecutorias. Don. *d. loc.* contra Cujacium, qui *Præsertim*, exponit per, *tantum*) *pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam consumit.* Hæc propositio est universalis, ita comparata, ut omnem exceptionem respuat. Tamen nisi Cujacii expositionem admittamus, dissidium fovebimus indomitum. Nec sensus erit incommodus. Actiones mere pœnales cumulative concurrere, *vid. thes. seq.*

5. In concursu Pœnalium actionum est quod distinguas. Aut enim ex diversis factis proficiscuntur, aut ex uno. Si diversis factis plura delicta in unâ re commissa sint, veluti si quis servum surripuerit, eundemque occiderit, ex singulis delictis singulæ actiones nascuntur; quarum una non consumit alteram, *l.* 2. *in pr. &* §. 1. *D. de privat. del. l. si servus.* 27. *D. ad l. Aquil.* Sin ex uno facto descendant, similiter omnibus experiri licet, dummodo leniori prius egeris *d. l. qui servum.* 34. *in princ. l. cum ex uno.* 32. *D. eod. l.* 1. *D. arb. furt. cæsar.* Non omnibus verò agere licet, si graviori prius *l. plura.* 53. *D. d. t. de O. & A.* Cujac. Don. *d. loc.* Bronch. 4. *antin.* 35. Gail. 1. *de pac. public. c.* 6. *n.* 7. Diff. Bachov. *ad* §. *ult. Inst. si quadr. pauper. fec. dic.* Rursus obstat. *d. l. nunquam.* 103. quæ tamen (ne quid dissimulem) largiùs est concepta, quàm aliæ leges, earumque rationes ferant. Adversatur item *l. quoties.* 41. §. 1. *D. de O. & A. Si tantundem aut minus sit in reliqua actione, id consequetur actor.* Ergo si graviori prius sit actum, adhuc leniori agere licet, contra *d. l. plura.* 53. Cujacius 3. *obs.* 25. & 15. *obs.* 23. *in fin. & sub nomine Antonii Mercatoris*: 1. *not.* 29. pro *id*, legendum putat, *nihil.* Ei adstipulatur P. Faber. *in d. l.* 130. *n.* 9. & P. Matth. *ad d. l.* 43. *n.* 14. Malè. Lex. 41. referenda est ad concursum actionis L. Aquiliæ & actionis 1. XII. tabularum, ex causa arboris furtim cæsæ, ut colligitur ex *l. pen. D. arbor. furt. cæsar.* cujus ead. est inscriptio. Levior est actio legis Aquiliæ, quæ est tantummodò in duplum damni dati: gravior actio L. XII. tabb. *d. l. pen.* Proinde si id, quod amplius est in actione L. XII. tabb. sit tantundem vel minus, quàm quod ex lege Aquil. consecutus fuerit actor, id etiam consequetur. Confer. *l.* 1. *D. de vi bon. rapt.* Merill. 3. *variant. ex Cui.* 10.

6. Cæterum exemplum aptius Hermogenianus *in d. l. cum ex uno* 32. proferre non poterat, ex quo plures competerent actiones, quàm exemplum arborum furtim excisorum. Nam 1. adversus eum, qui arbores fur-

furtim cecidit, cinxit, competit actio ex L. XII. tabulat. *d. l.* 1. cujus pœna fuit viginti quinque assium libralium, in singulas arbores succisas. Plin. *lib.* 17. *c.* 1. Gell. 20. *Noct. Attic.* 7. sicut de osse fracto. Cingere hic est discingere, deglabrare. *l.* 5. *in pr. D. arb. furt. caes.* Diff. Turnebus 23. *Adversar.* 20 ut *stringere* pro *destringere* accipitur. Flumen stringit ripas, i. e. radit, imminuit. Virgil. *Ego sum quem pleno flumine, cernis stringentem ripas*, ubi addit Servius, hoc proprium esse Tiberini fluminis.

7. 2. Competit actio legis Aquiliæ, *ead. l.* 1. 3. Actio prætoria in duplum. *l.* 7. §. *ult. l. seq. D. eod. tit. arbor. furt. caesar.* 4. Interdictum quod vi aut clam. *l.* 16. §. 1. *D. quod vi aut. cl.* 5. Actio extraordinaria, cujus pœna fuit relegatio, aut servitus pœnæ, ut Damnatio in metallum. Paul 5. *sent.* 20. Quam pœnam intellexit Servius in illum locum Virgilii *Eclog.* 3. *Atque malè vites incidere falce novellas. Fuerat*, inquit, *capitale supplicium alienas arbores incidere.* Capitale, propter pœnam operis publici, vel relegationis, non propter pœnam capitis. Relegatio etiam dicitur pœna capitalis; *l.* 12. §. 4. *D. de accusat.* sicut Deportatio, *l.* 13. *D. de bon. poss. l.* 103. *D. de V. S.* §. 2. *Inst. de publ. jud.* Cujac. 9. *obs.* 12. Merill. 4. *obs.* 33. Denique qui furti causa cecidit, tenetur rei vindicatione, condictione, ad exhibendum, & actione furti *l.* 8. §. 2. *D. d. t. arbor furt. caesar.*

8. Per Mixtam actionem tollitur rei persecutoria; per Rei persecutoriam Mixta non tollitur omnimodò: In id namque superest, quod amplius in ea est *l.* 34. §. *ult. D. de O. & A.* Itaque in specie in qua est actio arborum furtim cæsarum & ex locato. *l.* 9. *D. arb. furt. caes.* & in qua est actio l. Aquiliæ, & locati, *l.* 27. §. 11. *D. de l. Aq. l. si vulnerationis.* 43. *D. loc.* dum dicitur, actorem alterutrà contentum esse oportere, id ita accipiendum est, ut egisse mixtâ satis habeat, & si prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, ut eo minus consequatur mixtâ actione. Cujac. *d. c.* 24. P. Fab. *in d. l.* 103. *n.* 7. Illud hic monendum. in fine. *d. l.* 34. §. *ult.* rectè legi: *simplò subductò locum non habet.* Scilicet, locum non habet in eo simplo, quod per actionem commodati deductum est; ne bis de eadem re agi videatur. Diff. Cuj. 3. *obs.* 25. & 15. *obs.* 23. Hotom. 8. *obs.* 19. Bachov. *vol.* 2. *Disp.* 9. *th.* 6. *lit. a.* qui expungunt negationem. In negationibus ponendis & tollendis sub auctoritate juris scientiæ perniciosissimè sæpe erratum est. Merill. 4 *obs.* 38.

9. Ei quod dixi, per Mixtam tolli rei persecutoriam, obstare videtur *l.* 7. *in fin. princ.* & §. 1. *in fin. D. de calum.* Actione in factum in quadruplum ex illo edicto de calumnia, non tollitur condictio ob turpem causam. Sed quo in casu? Si dedi pecuniam, ne alteri fieret negotium, tunc enim illa actio in factum est merè pœnalis. Cujac. 8. *obs.* 24.

10. Illud etiam quod dictum, Per rei persecutoriam non tolli omnimodò Mixtam, non benè convenire videtur cum *l.* 5. §. 1. *D. eod.* Datâ à me pecuniâ, ne mihi negotium fieret, alterutrâ actione, vel condictione ob turpem causam, quæ rei persecutoria est, vel actione in quadruplum, quæ mixta est *l.* 1. *in pr. D. eod.* me contentum esse oportet, *d. l.* 5. Sed respondetur: Si condictione prius egero, non agam in quadruplum, sed in triplum tantùm. Sin in quadruplum prius, non agam condictione ob turpem causam. Atque hic est sensus *d. l.* 5. §. 1. Cujac. *d. loc.* Diff. Wesenb. *in parat. eod. tit. n.* 5. ibique Bachovius *in not.*

11. Obstat adhuc *l.* 9. §. 6. *D. quod met. C.* Si actum sit rei vindicatione, & res restituta sit, cessat penitus actio quod metus causa, quæ tamen mixta est, in quadruplum. Nempe, quia huic actioni inest hæc conditio, *ni restitutio rei fiat l.* 14. §. 1. *ff. eod.* §. 27. *Inst. de action.* Itaque rei restitutione, vel exactione evitatur pœna tripli.

Ab

Ab initio scilicet actio quod metus causa & in se est in simplum, fit demum ex accidenti in quadruplum per contumaciam rei non restituentis rem metu extortam ad arbitrium judicis *d. l.* 14. §. 3. *in fin.* Cuj. *in d. l.* 9. Bachov. *ad d.* §. *ult.*

12. Si concurrant rei persecutoria & poenalis, altera alteram non tollit, quia tendunt in diversa. Veluti condictio furtiva non tollit actionem furti, nec actio furti condictionem, §. *ult. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc. l.* 7. §. 1. *D. de condict. furt.*

13. Objicitur *l. si is cui.* 71. *D. de furt.* ubi per commodati actionem extinguitur actio furti, & per hanc vicissim actio commodati. Respond. Per furti actionem intelligitur condictio furtiva, ut in *l.* 9. *D. de in lit. jur.* Gloss. *in d. l. si is cui.* Fab. *in d. l.* 130. *n.* 5. Actio furti genus est, *l.* 14. §. 16. *D. de furt.* cujus species duæ: una ad poenam duntaxat, quæ generis nomen retinet, altera ad rem, quæ dicitur condictio furtiva, & hac si prius actum sit, actio commodati ipso jure perimitur, quia commodati actioni, cùm sit bonæ fidei, inest exceptio doli, sed si prius actum sit commodati, condictio furtiva, quæ Stricta est, non perimitur, nisi opposita exceptione doli mali: *d. l.* 34. §. 1. Cujac. 17. *obs.* 12. Hotom. *illustr. quæst.* 29.

14. Objicitur 2. *l.* 2. §. 1. *D. de tut. & ration. distrah. act. junct. l.* 1. §. *pen. D. eod.* Condictio furtiva tollit actionem de rationibus distrahendis, quæ est poenalis. *d.* §. *pen.* Respond. duobus modis. primò speciale id est in actione de rationibus distrahendis. datur enim hac lege, si quid absit pupillo, *d.* §. 1. at ei nil abest, qui jam condixit rem vel pretium. P. Matth. *ad d. l.* 43. *n* 31. *& seq.* Deinde respondeo ex sententia P. Fabri *in d. l.* 130. *n.* 2. Tollitur actio de rationibus destrahendis, quod ad rem vel ejus æstimationem attinet; manet verò quod ad poenam. *arg. d. l.* 2. §. *ult.*

15. Objicitur 3. *l.* 1. §. *in tutela,* 21. *D. eod.* Actio tutelæ perimit actionem de rationibus distrahendis. Sed ex eadem fidelia etiam hunc parietem dealbamus.

16. Objicitur 4. *l.* 3. §. *ult. D. naut. caup. stab.* In concursu actionis de recepto, & actionis furti, alterutrâ contentum esse oportet actorem. Respondet Cujacius *d. c.* 24. Idem in eundem si habeat actionem rei persecutoriam & merè poenalem, altera alteram non tollit: sed si idem in eundem habeat rei persecutoriam, in alterum merè poenalem, ut vector qui in exercitorem habet actionem de recepto; in furem, furti: hic sanè si elegerit & peregerit exercitorem, non potest transire in furem, *l. un.* §. 3. *D. furti adv. naut. caup. stab.* sed non ideo fur exuitur poenâ, æquum enim est ut exercitor, cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem.

17. De concursu actionis mixtæ cum poenali vide *l.* 1. *D. de vi bonor. rapt.* Cujac. *d. c.* 24. *& supra Disp.* XLII. *th.* 3.

DISPUTATIO XLIX.

DE

Iis per quos agere possumus, de Satisdationibus, & de Perpetuis ac Temporalibus Actionibus.

THES. I.

Quilibet aut suo nomine, aut alieno agere, vel excipere actionem potest, *princ. tit. Inst. de iis per quos ag. poss.* Actiones privatæ, Civiles, per Procuratorem exerceri possunt. *tit. D. & C. de procurat.* licet sint famosæ, *l.* 1. *versic. plane. D. an per. al. caus. appell. red. poss. l.* 6. §. 1. *D. de his qui not. infam. l. licet.* 42. §. 1. *D. de procurator.* Bronch. 1. *antin.* 55. Diss. Wesenb. *in par. D: d. t. de procur. n.* 5. Menoch. *arbitr. judic. quæst.* 80. *n.* 77:

2. Ad

2. Ad crimen autem judicii Publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum, *l. pen.* §. 1. *ff. de public. jud. d. l.* 1. *ff. an per al. caus. appell.* Vehementer obstant *l. servum.* 33. *ff. de procurat. l.* 3. *C. de accusat.* In hac concilianda Antinomia, quæ una est ex nobilissimis atque difficilimis totius juris, valde sunt occupati Interpretes nostri. Accurs. *in d. l.* 33. Cujac. 26. *obs.* 20. Duar. *ad tit. de procurat. c.* 6. Don. 18. *com.* 11. Pac. 2. *ἐναντιοφανῶν.* 40. Bronch. 1. *antin.* 50. Vult. *disce pt. scholast. c.* 11. Menoch. *cent.* 3. *arbitr. quæst. cas.* 264. Robert. 2. *sent.* 3. Gail. 1. *de pac. public. c.* 10. A. Matth. *de crimin. p.* 669. *& seqq.* Bach. *vol.* 2. *disp.* 26. *th.* 3. *lit.* G. Fach. 1. *controv.* 24. Wesemb. *in parat. D. de procurat. n.* 5. Si ulla harum legum conciliatio est in mundo, hæc à verò propius abesse videtur: non admitti Procuratorem ad tuendam innocentiam rei, ut absolvatur à crimine *d. l. pen. d. l.* 1. admitti verò ad excusandum absentiam, *d. l.* 33. (quod vulgò in foro dicitur, *exoniare*, *à* Græco, *ἐξόμνυσθαι*, *Dn. Vossius de vitiis sermonis*, *p.* 684.) Accurs. Duar. Don. Wesemb. *d. loc.* Tria quæ contra hanc legalis dissidii compositionem excipiuntur removet tersissimus ICtus Dn. Matthæus, citatô locô, Primum est, quod defensionis verbum, quo ICtus utitur, in *d. l.* 33. non conveniat absentiæ excusationi. Resp. Vox defensionis hic non plenam defensionem sed partem significat. Secundo obstat, quod defensio detur legibus publicorum judiciorum, & absentiæ excusatio SCto admittatur. Resp. Tribuitur legi quod SCto legi adjectô introductum est. Tertio obstat, quod aperte *l.* 33. de innocentia loquatur. Resp. Pro *innocentiam* legendum absentiam, nisi quis malit innocentiam interpretari non respectu criminis principalis, sed pœnæ quæ propter contumacem absentiam infligi potest. Ubi addit, à responso Papiniani *in d. l.* excipiendas Provincias, civitates, collegia, si quem peculatus, sacrilegii, residuorum, &c. accusare velint, vel si accusentur, quia propter multitudinem difficulter congregari, atque judicio interesse possint.

3. Morbus, ætas, absentia, &c. justæ sunt Procuratoris constituendi causæ, *d. princ.* Etiam merum Imperium mandari potest in casu absentiæ, *l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* An & in casu Infirmitatis? Neg. *d. l.* 1. ibi *non aliter.* Diss. *Interpretes per l.* 8. §. *ult junct. l. seq. D. de procurat.* Respondi parte 1. *ad Pand. disp.* 6. *th.* 12.

4. Procurator mandatô constituitur; §. 1. *Inst. h. t.* Mandatum autem consensu constat. Nemo ergo invitus Procurationis officiô fungitur. *l. invitus.* 17. *C. de procur.* Sed Usu Fori procuratorum munus publicum est: quare receptus in matriculam invitus eô fungitur, Duar. *c.* 1. *de procur.* Gregor. Tholos. *syntagm. lib.* 49. *c.* 4. Gudelin. 4. *d. jur. noviss. c.* 4.

5. Alius est Procurator, alius Defensor. Procurator tam Actoris quàm Rei est, mandatum habens. *d.* §. 1 *l.* 1. *ff. d. procur. l.* 1. C. *d. satisd.* Defensor solius Rei, cujus nomine ultrò sine mandato litem suscipit. *l.* 34. §. *procurator. ff. de jurejur. l. minor.* 51. *ff. de minor. junct. d. l.* 1. *d. procur.* Hotom. *in epit. ff. d. procur. n.* 4. Dissentire videtur Duarenus *c.* 2. *de procurator.* De differentia inter procuratorem & Cognitorem *dixi in Emblem. Tribon. p.* 196. *& seq.*

6. Procurator qui dicitur in rem suam, *l. servum.* 33. §. *ult. & l. seq. l.* 55. *ff. de procur. l. quod si minor.* 24. *ff. de min.* est, cui cessa vel mandata est actio, in utilitatem suam, velut donationis, venditionis vel in solutum dationis titulo *l.* 4. *C. de procur.* Cujàc. 34. *Obs.* 37. Vulgo dictus Cessionarius: quo de infra *in Disp. de actio. cessione.*

7. Differt Procurator ab Advocato. Ille mandatô constituitur: hic precibus aditur, Procuratori sum mandator vel dominus: Advocato, susceptus vel cliens. Jurat Advocatus de calumnia, §. 1. *Inst. de pœn. tem.*

litig. non jurat Procurator. Procurator satisdat, §. 3. *Inst. de satisdat.* non satisdat Advocatus. Procurator fit dominus litis, post ejus contestationem. *l. 22. & seq. C. de procur.* non fit Advocatus. Don. 18. *comm* 3. Cujac. *in paras. C. de procurator.* Advocatorum consortio aggregari nequit qui non quinquennium Studio juris impendit, *l. jubemus.* 3. §. 4. *l. petitionis.* 5. §. 4. *C. de advocat. diversor. judicum. junct. Constitutione Iustiniani ad Antecessores.* §. 5. *versic. quibus si bene se imbuerint.* Usus hoc non observat. Fr. Zipæ. *Notit. juris Belgic, d. postuland.* Rationem reddit Cujacius 12. *Obs. c. ult.* ex Petronio Arbitro.

8. Dicto Titulo Institution. *De iis per quos agere possumus.* non obstat *l.* 123. *D de R. I. Nemo alieno nomine lege agere potest.* nam si verba, *lege agere*, accipias, pro, *judicio experiri*, suppleas, necesse est, hanc exceptionem, Extra quam si tutor, curator, aut procurator intervenerit. *l. 1. & t. t. D. de procurat.* Sed & aliam hæc lex recipit interpretationem, nempe, actus legitimos, veluti, aditionem hereditatis, acceptilationem, tutoris dationem, adoptionem, *l.* 77. *ff. d. t. de R. I.* per procuratorem expediri non posse. P. Fab. *in l. 95. ff. eod. n. 20. & in d. l.* 123. Cujac. 15. *Obs.* 16 *&* 19. *& lib.* 7. *obs. c.* 17. Bach. *ad πρῶτ. Digestor. p.* 381.

9. Satisdationes præstantur in litis securitatem. *l. 1. ff. qui satisd. cog.* Satisdationem *judicatum solvi* præstat reus in actione in Rem, *pr. tit. Inst. de satisdat. l. 8. ff. jud. solv.* non in actione Personali. §. 1. *eod. l. si plurium.* 39. §. 1. *ff. de noxal. act. l. qui ex parte.* 18. *ff. de interrog. in jur. fac.* Quæ diversitatis ratio? an quia in actione in rem, ubi de corpore & certa specie agitur metus est ne res intereat aut deterior fiat? non æque in personali actione ubi de quantitate agitur quæ perire non possit? vide Hotoman. Bach. *h.* At etiam in actione personali videtur, si ex edicto Prætoris bona possessa sint, reum satisdare debere judicatum solvi, ut à possessione discedatur, *l. si pupillus* 33. §. 1. *D. de reb. auct. jud. possid. l.* 5. §. *in possessionem.* 26. *D. ut in poss. legator. Cic. pro Quint.* Cujac. 13. *obs.* 29. Hæc cautio judicatum solvi est de re: judicio verò sisti, de persona. Unde personalis dicitur *N.* 52. *c.* 3. §. 2. *ubi Cujacius.*

10. Procurator Actoris, de cujus mandato constat, non satisdat, Dominum ratam rem habiturum, §. 3. *Inst. d. t. l.* 1. *C. de procurat.* non obstante *l.* 5. §. 18. *ff. d. op. nov. nunc.* ubi qui novum opus nunciat satisdare debet, rem ratam haberi, quanquam verus sit procurator. Sed sciendum, posse quem verum esse Procuratorem, ut tamen de eo non constet, quo casu exigitur ab eo cautio de rato Bach. *ad d. princ. n.* 4. Pac. 2. *antin.* 41. Sed tum ab eo exigitur hæc satisdatio, cum de mandato ejus dubitatur, *d. l. 1. l. un. C. de satisd.* Sin verò constet, mandatum non esse, non admittitur procurator, etiamsi offerat cautionem de rato, *d.* §. 3. Excipiuntur liberi, parentes, fratres, adfines, liberti, consors ejusdem litis, qui etiam sine mandato audiuntur, *l. sed & hoc.* 35. *ff. de procurat. l.* 12. *l.* 21. *C. eod. l.* 1. *&* 2. *C. de consort. ejusd. lit.* Procurator Rei, etiamsi liquidò de ejus mandato constet, satisdare compellitur judicatum solvi, *d. l. un. in fin. C. d. satisd.* Cur tam variè? vide Bachovium *in not. ad Parat. Wesenb. de procur. n. 6. & in comm. ad* §. 4. *Inst. d. t.*

11. Ab Universitate actor vel Syndicus datus, regulariter non tenetur cavere de rato, *l. 9. D. rat. rem. hab. l. 6.* §. *actor.* 3. *D. quod cujusque univ. nom.* Idem dicendum de Tutoribus. *l. ult.* §. *defensionem.* 3. *C. d. administr. tut. l. vulgo.* 13. *D. eod.* Cujac. *in expos. Nov.* 131. *& in not. ad princ. Inst. d. satisdat.* Fr. Raguell. *in d. t. Cod.*

12. Si reus præsens procuratorem dare velit, seu extra judicium, personam ejus firmare debet per stipulationem judicatum solvi, quâ ipse fidejussor existat pro tribus stipulatio-

pulationis clausulis, judicatum solvi, rem defendi, Dolum malum abesse, obligatis pignori omnibus bonis suis §. 4. *in pr. Inst. d. t.* Suò autem nomine satisdabit reus, fidejussore dato, se, tempore recitandæ sententiæ, in judicium venturum. *d.* §. 4. *versic. alia in super cautela.* Bach. *h. & vol.* 1. *Disp.* 5. *th.* 4. *lit. B.* Contra Cujacium & Contium, qui vocem, *fidejussor. in d. versic.* temerè expungunt.

13. Etiam hæ satisdationes, Ratam rem haberi, & judicatum solvi, personas desiderant, quippe Prætoriæ, & neque pignoribus quis, neque pecuniæ depositione in vicem satisdationis fungitur, *l. pratoria.* 7. *ff. d. prætor. stipul.* Quid tamen, si quis Fidejussorem non reperiat? Æquum est, ad pignoratitiam, vel certè juratoriam cautionem admitti, *arg. N.* 112. *c.* 2.

14. Absentis defensionem subire quis potest, etiam citra mandatum, *l.* 33. §. *publice.* 2. *ff. de procurat.* ut tamen satisdet, judicatum solvi, §. 5. *Inst. h. t.* Præstitâ autem hac satisdatione, quæritur, An omnimodò cogatur judicium suscipere? De hac quæstione magna est controversia inter Labeonem & Sabinum. Labeo existimat, post satisdationem omnimodò esse cogendum, nisi justam habeat recusandi judicii causam, *l.* 43. §. *ult. ff. d. procur.* Contrà, Sabinus sufficere arbitratur, ob rem non defensam stipulationem committi. *l.* 45. *in pr. ff. eod.* Quæ sententia obtinuisse videtur. Cujac. 22. *Obs.* 13.

15. Constitutione Theodosii junioris actiones civiles tam in rem quàm Personales, triginta ferè an norum præscriptione tolluntur, *priuc. tit. Inst. d. perpet. & tempor. act. l.* 3. *C. d. præscr.* 30. *vel.* 40. *ann. junct. l. un. C. Theodos. d. act. cert. temp. fin. l.* 2. *C. de constit. pecun.* Cujac. 18. *Obs.* 26. Giphan. *in d. l.* 3. *p.* 255. Em. Merill. 2. *variant. ex Cujacio.* 12. Sunt etiem quibus 40. annorum præscriptio obstat *l.* 1. §. 1. *C. d. annal. except. l.* 7. §. 1. *C. d. t. d. præscript.* 30. *an. l. ult. C. d. fund. rei priv. lib.* 11. *l.* 12. *C. de cohortalib. lib.* 13. *N.* 111. *c.* 1. *Nov.* 131. *c.* 6. Dixi in *Errorib. Irnerian. posit.* 2. *& seqq.*

16. Creditor exclusus ab actione personali Præscriptione 30. annorum hypothecariâ tamen adversus debitorem experiri potest, quia huic quadraginta demum annis præscribitur, *d. l* 7. §. 1. quamvis accessio sit principalis obligationis, Cujac. *in par C. de luit. pign. &* 5. *obs.* 32. P. Fab. *in l.* 129. §. 1. *D. de R. I.* Bach. *tract. de action. disp.* 3. *th.* 36. Perez. *d. t. C. de præscr.* 30. *ann. n.* 5. De quinquagenaria actione est textus *in l. ult. C. de aleator.* pro repetendis iis quâ aleæ lusu sunt amissa, quod in Gallia non observari testatur P Rebuffus *in proœm. constit. gl.* 5. *n.* 56.

17. Actionibus personalibus obstat præscriptio longissimi temporis, *l.* 5. *C. quib. non objicit. long. temp. præscr.* Actionibus verò in rem, longi temporis *l. pen. C. de præscr. longi. temp.* Citius tolluntur actiones in rem, quàm personales. Cur tàm variè? quia in actione in rem, usus rei diuturnus, usus longi temporis perimit actionem. in actione autem personali nullus est debitoris usus, qui perimat actionem. Obligationis usus nullus est. Cujac. *in par. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscr. &* 27. *obs.* 19. Raguell. *ad l. pen. C. de præscr.* 30. *an.* Perez. *in d. t. C. quib. non objic. long. temp. præscr. n.* 5.

18. Actiones tricennales, quadragenariæ, &c. hodieque dicuntur *Perpetuæ*; collatæ videlicet cum *Temporalibus*, quæ brevioribus temporum spatiis circumscribuntur, veluti sunt Actiones, injuriarum, inofficiosi Testamenti, Doli, Redhibitoria. Æstimatoria, sive Quanto minoris, &c. *l.* 5. *C. de injur. l.* 8. §. *ult. D. de inoff. testam. l. ult. C. de dol. l. ult. C. de temp. in integr. restit. l.* 19. §. *ult. D. de ædil. ed.* Ordinatione Frisicâ Actionibus quibusdam (jure Civili perpetuis) præscribitur bienniò. Nam Medici, Chirurgi, Advocati, Procuratores, Actuarii, Operararii, Famuli, Mercatores,

Caupones, post biennium frustra exigunt Salaria, Mercedes, Pretia mercium minutatim divenditarum, epularum præstitarum *lib. 1. tit. 15.* **van præscriptien.** Quæ tamen Sanctio redditur elusoria per ea quæ tradit Sandius *5. Decis. t. 5. 6. defin. 2. in fine.*

19. Actiones Prætoriæ plerumque intra annum vivunt. Nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. *d. pr.* Opp. Prætoriæ actiones regulariter omnes annum utilem durant, *l. 1. §. 39. D. d vi & vi arm. l. 14. §. 2. D quod met. caus. l. 6. D. d. calumn. l. 1. in pr. & §. annus. D. quand. de pecul. act. ann. l. 10. in pr. §. 18. 24. D. quæ in fraud. cred. l. 1. ff. uti possid.* At hic Annus, exemptis diebus nefastis, & tempore ignorantiæ, longè excedit annum continuum, quô Prætoris imperium terminabatur. *Cic. orat. 3. in Verr.* ubi ait, Edictum prætoris esse legem annuam, cui finem afferebant Kalendæ Januariæ. Opp. *l. 4. in pr. D. de vi bon. rapt.* Ubi Prætor post annum actionem se daturum pollicetur. Wesembecius in comment. *ad tit. Inst. de perpet. & temp. act.* Oscitantiæ coarguit Juris Compilatores, quod Edictum Prætoris, quale natura sua fuit non distinxerint ab Edicto, quod Julianus autoritate & auspiciis, Hadriani condidit. Possis & hoc respondere, non tam Prætorem hunc vel illum, sed ipsum Præturæ munus consideratum fuisse, & tacita quadam approbatione populi sensim fuisse receptum, ut Edicta Prætorum ob æquitatem instar legis & pro jure obtinerent, & secundum ea Prætores sequentes jus dicerent. Bachov. *ad §. 7. Inst. d jur. nat. gent. & civ. & ad πρῶτα Degistor. p. 50.*

20. Actio furti est perpetua, *d. princ Inst. h. t.* Et tamen Actio Doli est temporaria *l. ult. C. de dol. mal.* Quæ diversitatis ratio? vide Cujacium *14. Obs. 12. in fin.*

21. Crimina ferè omnia XX. annorum præscriptione tolluntur, *l. querela. 12. C. d. L. Corn. de fals.* Cur *ferè?* Accusatio Adulterii, stupri, perimitur quinquenniô continuô, vel utili semestri, *l. 5. l. 28. C. d. adult. l. 29. §. sex mensium. & §. seq. D. eod. l. 1. §. accusatorem. D. ad SC. Turpill.* Peculatus quinquenniô, *l. 7. D. ad L. Iul. Pecul.* & Accusatio quæ descendit ex SCto Silaniano similiter, *l. 13. ff. d. SC. Silan.* Nulla sunt alia, quæ non vicennii præscriptione tollantur. Cujac. 4. *Obs.* 14. A. Matth. *d. crimin. p* 925. Sand. 5. *Decis. 9. defin.* 2.

22. Finiendis Actionibus institutis, triennium à Justiniano est definitum, *l. properandum* 13. §. 1. *C. d. judic.* quod consensu partium prorogari nequit, *arg. l 38. D. de pact.* Accurs. *in l. 2. § si & judex. 2. ff. de judic.* non obstante *c. de causis. 4. extra. de offic. jud. deleg.* Mynf. 3. *obs.* 48. *in fin.* Excipiuntur quædam actiones, quæ citius sunt terminandæ, de quibus vide Cujacium *ad l.* 10. *C. d. jur. fisc. lib.* 12. & 2. *Obs.* 24. *in fin.* Fr. Raguell. *ad l. 1. §. super peculio. C. d. assert. toll.* Accusationes sive Causæ Criminales terminandæ sunt intra biennium. *d. l. properandum.* Olim annô finiebantur, *l. 7. ff. d. muner. & honor.* Cujac. 1. *Obs.* 8. & 17. *Obs.* 23. Praxin Forensem quod attinet, constitutio *d l. properandum.* prorsus obsolevit. Mynf. 2. *obs.* 48. & 3. *obs.* 44. Gail. 1. *obs.* 141. Giphan. *in d. l.* 13.

23. Dixi, *terminandis actionibus triennium esse præfixum. d. l. properandum.* Quod si tamen post litis contestationem actio omittatur, actore casu quodam impeditô, ab eo tempore quo fuerit omissa, suscitari & redintegrari potest intra quadraginta annos, *l. ult. C. de præscr. 30. ann.* Quæ constitutio haud caret absurditatis notâ. Ita enim futurum est, ut actio personalis ad 70. etiam annos porrigatur, & in actione in rem melioris sit conditionis qui mala fide rem perpetuò detinuit, quàm bonæ fidei possessor, cujus bona fides litis contestatione est solicitata. Suboluit hoc Cujacio; qui ob id ad actionem in rem, quæ 30. annos durat adversus malæ fidei possessorem, hanc legem restringit 18. *obs.* 29. reprehensus à Giph. *in d. l. ult.*

24.

24. Actiones ex maleficiis pœnales in heredem non competunt, §. 1. *Inst. h. t.* nisi ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, *eod.* §. *in fin. l.* 64. *ff. de R. I.* Sed & quatenus ad heredes pervenit, ex delictis defunctorum tenentur, *l. un. C. ex delict. defunct. in quant. hered. ten. l.* 127. *ff. d. t. de R. I.* Actiones ex delictis, eæque rei persecutoriæ ex parte actoris, pœnales verò ex parte rei, non dantur adversus heredem nisi quatenus ex ea re factus fuerit locupletior, *l.* 1. §. *ult. ff. de eo per quam fact. er. l.* 9. §. 1. *ff. quod fals. tut. auct. junct. l.* 7. §. 2. *eod. l.* 4. §. *ult. junct. duab. ll. seqq. ff. de alienat. jud. mut. caus. l.* 7. §. *ult. ff. de trib. act. l.* 3. §. *pen. ff. si mens. fals. mod. dix.* Cuj. 24. *obs.* 18. *& in par. ff. si mul. ventr. nom. in poss. calumn. caus.*

25. Actiones Pœnales dantur heredibus Actoris. § 1. *Inst. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de priv. delict.* Excipiuntur, Actio injuriarum, *d.* §. 1. cui hactenus comparatur Querela inofficiosi testamenti, *l.* 8. *in pr. ff. d. inoff. test.* Cujac. 15. *obs.* 19. Actio de in jus vocando. *l. pen. ff. d. in jus. voc.* Actio Calumniæ, *l.* 4. *ff. d. calumn.* Actio quæ datur prohibito inferre mortuum *l.* 9. *ff. d. religios.* Condictio rerum donatarum, ob ingratudinem, *l.* 7. *de revoc. donat.* Cujac. 4. *Obs.* 19. Actio de moribus, *l. ult. C. Theod. d. dotib.* quæ hodie est sublata. *l. un. C. de rei uxor. act.* Cujac. 17. *obs.* 17. *&* 3. *Feudor.* 1. *& in Parat. D. d. sepulch. viol.*

26. Actio ex contractu descendens, in heredem insolidum datur, *l.* 152. §. *ult. l.* 157. §. *ult. D. d. R. I.* licet defunctus in contractu dolosè fuerit versatus, & ad heredem nihil pervenerit, *l. ex depositi.* 12. *l. ex contractibus.* 49. *D. d. O. & A. l.* 17. *C. d. neg. gest. l.* 121. §. *ult. D. d. V. O.* De §. 1. *versic. aliquando tamen. Inst. h. t.* qui adversatur, vide Fabrum. *ad l.* 38. *D. d. R. I.* Duarenum *c. ult. d. O. & A.* Cujacium *in par. C. d. in lit. jur.* sibi contrarium *in d. l.* 121. Hotomann. *in d.* §. 1. A. Fabrum *decad.* 76. *error. pragmat.* 3. Lyclamam 1. *membranar.* 19. Bachov. *h. & in tract. d. Action. Disp.* 3. *th.* 4. Ant. Matth. *h. & in Collegiis.* Aliquando tamen, inquit Imperator, actio ex contractu in heredem non competit, veluti, si defunctus dolose in contractu sit versatus. Sed socorditer ille § videtur descriptus ex *l.* 44. *& l.* 157. §. *ult. d. R. I.* Ex dolo defuncti, quem in delicto is admisit, heres tenetur, quatenus ad eum pervenit; Ex dolo vero defuncti in contractu admisso heres in solidum tenetur, etiam si nihil ad eum pervenerit. Alii aliter.

DISPUTATIO L.

DE

Exceptionibus & Replicationibus.

THES. LX.

EXceptio est intentio Rei, opposita intentioni Actoris. Vel, Est defensio ejus quo cum agitur, actioni contraria *l.* 2. *in princ. D. h. t.* Actio est telum, Exceptio clypeus, aries, quo Actio infringitur. *Cic. in Topic. Aries ille subjicitur in vestris actionibus, si telum manu fugit.* Exceptio etiam dicitur *Præscriptio, tit. C. d. exception. sive præscript. l. penult. junct. l. filiusfam.* 14. *D. h. t. l. præscriptionem.* 8. *l. ult. C. eod.* quod verbum Romani à Græcis sunt mutuati, quibus Exceptio est παραγραφὴ, Jul. Pollux *lib.* 8. *cap.* περὶ δικαστικῶν ὀνομάτων: Ulpian. *comment. in Orat. Demosth. contra Mediam.* Theophil. *h.* de cujus appellationis ratione vide Bachov. *ad Rubric. Inst. d. Usucap. n.* 3.

2. Paulus in *l.* 22. *D. h. t.* Exceptionem definit *Conditionem:* intuitu veteris Exceptionum concipiendarum formulæ. Nam conditionaliter, per particulas *Si, nisi, extra quam si*, exprimebantur. Cujac. 5. *obs.* 34. Wesemb. *in par. D. h. t. n.* 9. Exempli gratia: si de statu Filiifamilias, cui pecunia credita proponeretur, ambigeret, creditori quidem

actionem dabat, sed cum hac Exceptione, *Extra quam si tum filiusfamilias erat, cum ei pecunia crederetur.*

3. Reus in Exceptionibus est Actor, *l.* 1. *D. h. t.* Actoris partes obtinet probando, textus expressus *in l. in exceptionibus.* 19. *in princ. D. de probation.* Et appellatione Actionum quandoque Exceptiones continentur, ut in Edicto *de Dolo. vid. l.* 2. *in pr. D. d. dol. except.* non etiam in Edicto *de Edendo.* Actor enim jubetur edere reo Actionem & Instrumenta litis: *l.* 1. *in princ. &* §. 3. *D. edend.* non contrà Reus Actori Exceptionem, vel Instrumenta litis, *l.* 1. *l.* 4. *l. ult C. eod. l.* 8. §. 1. *ff. d. V. S.* Fornerius, Giphan. *in d. l.* 1. Bronch. 2. *antin.* 94. Rationes sanè aliquando edere cogitur, *d. l.* 1. Hotom. *in epit. ff. eod. n.* 5.

4. Qui metu coactus promisit stipulanti, obligatur quidem merô Jure Civili, sed juvatur exceptione Quod metus causa, §. 1. *Inst. h. t. l. pen. C. d. inutil. stip.* Liberè & bona fide stipulatio facta, non civilem tantùm obligationem parit, §. 9. *Inst. de action.* sed & naturalem, vi nempe consensus ac conventionis, quam stipulatio habet, *l.* 1. §. 3, *in fin. D. de pact. junct. l. heres.* 21. §. 2. *D. de fidejuss.* Accurs. Duar. *in d. l.* 1. Ex stipulatione Dotis, per vim extorta. non nascitur obligatio, *l.* 31. §. 3 *D. quod. met. c.* in dotis enim promissione exigitur integra & libera voluntas.

5. Qui Dolô inductus promisit, tutus est exceptione Doli, *d.* §. 1. *& l.* 1. §. 1. *D. de doli mali & met. except.* Cui Exceptioni, inter alios effectus, hunc etiam tribuit. Cujac. 3. *obs.* 17. *&* 8. *obs* 16. *&* 22. *obs.* 18. quod omnem Actionem faciat bonæ fidei: à quo Paradoxo, quod miror Viro undecunque doctissimo in mentem venire potuisse, abstinendum. Ita mirabili metamorphosi Mutuum vel Stipulatio, propter Dolum Creditoris vel Stipulatoris transformatur in Contractum bonæ fidei. Ant. Fab. 14. *conject.* 18. 19. Giphan. *in l.* 3. *C* *a. except.* Bachov. *in tract. de Action. Disp.* 6. *thes.* 22. qui respondent ad *l.* 42. *D. de donat. mort. c. l.* 3. *C. de except.* Ipse dixi *part.* 2. *Pand. disp.* 25. *th.* 21,

6. Dolus dans causam contractui bonæ fidei, hunc vitiat ipso jure, ex quo itaque actio non datur, *l.* 3. §. *ult. D. pro soc. l. in causa.* 16, §. 1. *D. d. minor. l. & eleganter.* 7. *in pr. D. d. dol mal.* Cujac. *in d. l. & eleganter.* 7. *&* 8. *observ.* 10. in Perez. *in tit. C. d. dol. mal. n.* 6. Bronch. 1. *antin.* 57. Bachov. *d. disp.* 6. *th.* 17. Opp. *l.* 5. *C. de resc. vend. l. pen. C. d. dol. mal. lex emto.* 11. §. 5. *D. de act empt. l.* 13. §. *per contrarium.* 5. *&* § *si quis colludente.* 57. *D. eod. l. si res æstimata.* 12. §. 1. *D. de jur. dot.* Opp. Ex qua causa transit dominium, vel conditio usucapiendi, ea non potest censeri ipso jure nulla. Atqui, &c. Respondent auctores modò laudati. & ipse plenius egi 1. *Pandect. disp.* 13 *th.* 34.

7. Sicut nec metus dans causam Contractui bonæ fidei, *l.* 1. *l* 21. §. *pen. D. quod met. caus. l.* 3. *l. ult. C eod.* Actus metu extorti, si ex consilio proveniant, sunt simpliciter voluntarii, quamvis non sint absolutè spontanei. *Ames.* 2. *Medull. Theol. c.* 10. *thes.* 32. Aristoteli istiusmodi actiones dicuntur mixtæ; magis tamen ad voluntarias, quàm involuntarias actiones inclinantes. 3. *Ethicor.* 1. Suffragantur Doctores communiter, quos sequuntur Robertus 3. *animadvers.* 3. Lessius Jesuita *lib.* 2. *d. just. & jur.* 17. *dubitat.* 5. *&* 6. Bachovius *d. loc.* Bronchorst. *d. loc.* Perez. *in tit. C. de rescind. vend. num.* 4. Diss. Cujac. *in d. l* 21. *& in l.* 26. *D. d. V. O.* Phil. Matthæus *ad l.* 116. *D. d. R. I.* secuti Græcos Interpretes. Opp. *l.* 1. *C. de resc. vend.* irrita est venditio metu extorta. Respondet Perez. *ibid. n.* 4. Irritam esse non ipso jure, sed eventu inspecto, quia rescinditur; nec interest, utrum actionem quis non habeat, an exceptione elidatur. *l.* 112. *ff. de. R. I.* Idem reponendum est ad *l.* 22. *D. quod met. caus.* ubi nullius momenti esse dicitur promissio metu facta. Opp. *l.* 14. §. *cum qui.* 13. *D. quod.*

D. quod. met. c. Qui metu fecit, & de dolo tenetur, in metu inest dolus. Ergo sicut dolus dans causam huic contractui, eum vitiat: sic etiam metus. Diluit hoc argumentum Fr. Sarmientus 6. *select. interp. c.* ubi ita: *Potest responderi, quod insit dolus ex parte inferentis metum, non verò in patiente, quia sciens, prudensque compulsus consentit, & ideo deceptionem non est passus, vel potest dici, dolum inesse in metu, sicut in omnibus delictis inest dolus, in homicidio, in adulterio, &c.* ut in *l. Lege Cornelia- D. ad L. Corn de sicar. Prout dolus capitur pro eo, quod mala fide & animô perpetratur. non tamen in metu inest dolus, prout deceptionem significat, ut in Contractibus sumitur, denique in vi & metu inest dolus, qualis esse solet in delictis, non verò dolus qui circumventionem significat, qualis in contractibus cadere solet, & ideo dolus tollit consensum, qualis in bonæ fidei contractibus requiritur, non autem metus, qui simpliciter non tollit consensum. ut optimè post Aristot. docet Thom. in 4. sent. quæst. 29. art. 1.*

8. Quâ occasione quæro, An Jusjurandum metu extortum sit servandum? Resp. jure Civili est irritum, *l. si quis major.* 41. *C. transact. Auth. sacramenta puberum C. si advers. vendit.* Sed in Foro Conscientiæ, & coram Cœlesti Tribunali est servandum. Deo enim obligatur, qui Deum testem atque vindicem invocavit: extra quam si quid turpe & contra bonos mores promiserit. P. Martyr. *Class.* 2. *locor. comm.* 13. Zanch. *in 3. præcept. Decal. col.* 604. Ursinus *part.* 3. *Explicat. Catechet. p.* (*mihi*) 759. Ames. 4. *de consc. c.* 22. *q.* 9. Ant Matth. *d. criminib. p.* 275. Diss. Bronch. 1. *misc.* 59. Julius Cæsar à pyratis captus, jurejurandoque adactus antè lytron iis solvit, deinde classe paratâ oppressos cruci suffixit. *Sueton. in Iul. Cæs. cap.* 4.

9. Pactô conventô non omninò obligationes dissolvuntur, §. 3. *Inst. h. t.* Dicit: *Non omninò.* Ergo aliquæ obligationes & Actiones pactô tolluntur ipso jure, veluti, Actio furti, injuriarum, *l.* 7. §. 14. *junct. l.* 6. *ff. de pact.* Wesemb. *in Par. ff. d. Pact. n.* 6. Bachov. *in not. ad parat. Wesembec. de solution. n.* 2.

10. Jusjurandum non est modus tollendæ obligationis ipso jure. Qui juravit, se non debere, adhuc obligatus permanet, §. 4. *Inst. h. t.* Opp. *l.* 7. *in pr. ff. de jurejur.* ubi Prætor ait, se non daturum actionem adversus eum qui juravit. Resp. Non dari dicitur Actio quæ Exceptione eliditur, *tit. ff. quar. rer. act. non det. l. nihil interest.* 112. *ff. de R. I.* Cujacius *in Paratitl. ff. d. t. quar. rer. act. non det.* Non tam actio denegatur à Prætore, quam Actionis effectus impeditur datâ Exceptione jurisjurandi. Jurejurando tamen ejus qui juravit sibi deberi, videtur novatio fieri, quia non agitur tunc ex priori actione, sed unica superest causa cur debeatur, nempe quod juratum sit *l.* 11. §. 1. *l.* 26. §. *ult. l.* 9. §. 1. *l.* 30. *ff. de jurejur.* licet nomine tenus adhuc vetus actio tribui dicatur *l.* 13. §. 3. & 5. *ff. eod. l.* 7. §. 7. *ff. de publ. act.* Vide quæ scripsi *disput.* 24. *th.* 40. *parte* 1. *Pandect.*

11. Sententia judicis non perimit Actionem ipso jure. §. 5. *Inst. h. t.* Qui sententiâ judicis absolutus est, manet obligatus, *l. Iulianus.* 60. *ff. de condict. indeb.* Sed defenditur exceptione Rei judicatæ *d.* §. 5. Aliquando tamen lata sententia obligationem extinguit ipso jure, ut in specie *l. servus tuus.* 20. §. 1. *ff. d. dol. mal.* cùm reus absolvitur, non quasi solverit, sed quasi debitor non fuerit, falsô persuasô petitore qui agebat pro socio, eum defuncti socium non fuisse: quô casu in eum qui absolutus est, decepto petitori nulla alia superest actio, quàm actio de Dolo, *d. l.* 20. Nisi ultrò paratus sit ex integro idem judicium subire, quo absolutus est, *l.* 7. §. *pen. D. eod.* Cujac. 12. *Obs.* 15.

12. Exceptiones sunt vel Dilatoriæ, vel Peremptoriæ. Dilatoriæ ad tempus nocent: Peremptoriæ semper agentibus obstant, & rem, qua de agitur, perimunt, §. 9. & 10. *Inst. h. t.*

13. Di-

13. Dilatoriarum Aliæ respiciunt *Iudicium*, Aliæ *Personas judicium constituentes*, Aliæ *Causam*. *Iudicium*, Exceptio fori incompetentis, Replicatio præventi, Exceptio Feriarum, Continentia causæ non dividendæ &c. *Personas judicium constituentes*, Exceptio suspecti judicis, Falsi, Illegitimi procuratoris, &c. *Causam*, pacti conventi de non petendo intra biennium, Divisionis, Ordinis, litis pendentis, &c. Quæ judicium, & Personas judicium constituentes concernunt, ante litem contestatam sunt opponendæ. *l. pen. & ult. C. h. t. l.* 4. *C. d. jurisd. l.* 30. *l.* 52. *D. d judic. l.* 40. § *pen. l.* 57. §. 1. *D. d. procurat. l.* 13. *&* 24. *C eod.* Cic. *in partit.* Cujac. 18. *obs.* 34. *&* 9. *obs.* 23. Bronch. 4. *antin.* 29. Mynf. 4. *obs.* 97.

14. Quæ verò causam feriunt, post litem contestatam rectè opponuntur, *l.* 19. *C. de probation.* (in quâ pro, *dilatoriam*, Donellus *l.* 8. *C. h. t.* perperam reponit. *peremptoriam*) §. *temporales.* 10. *Inst. h. t. l.* 3. *&* 13. *D. eod. l.* 10. §. 1. *C. d. fidejussor.* Gloss. Sichard. Giphan. *in d. l.* 19. Cujac. *d. c.* 23. Gudelin. 4. *d. jur. noviss. c.* 7. Perez. *ad tit. C, d. except. n.* 9. Mynsing. 1. *obs.* 24. A Principe tamen hæc præscriptio moratoria sive dilatoria, *Pacti conventi ne intra quinquennium petatur*, Creditori suum persequenti ante quinquennium, remitti & relaxari potest, *l.* 2. *C. d. prec. imp. offer.* Cujac. 2. *observat.* 10. Bronch. 1. *miscell.* 3.

15. Si exceptio Dilatoria post litem contestatam nascatur, aut violentiâ judicis quis prohibitus sit ante litem contestatam eam objicere, quominus hoc casu post judicium acceptum Exceptio admittatur, nihil est quod impediat, *arg. l.* 11. *l.* 17. *l.* 44. §. 1. *l.* 46. *D. d. judic.* Sichard. *in d. l.* 19. Vultej. 2. *jurispr. Rom.* 30. *part.* 3. quamvis de omnibus Dilatoriis id affirmari nequeat, *arg. l.* 7. *D. eod. l. ult.* §. 1. *C. de in jus voc.* Exceptionem, quæ falso Procuratori objicitur; vel ei qui legitimam personam standi in judicio non habet, quacunque parte judicii opponi posse, cum illud reddat retrò nullum, communissimè traditum. per *l.* 24 *C. d. procurator.*

16. Exceptiones Peremptoriæ post litem contestatam opponi possunt, *l.* 8. *l.* 9. *l. pen. & ult. C. h. t.* Bronch. 4. *antin.* 27. Giphan. *in d. l.* 9. Sed an contestari eas initio litis necesse est? Affirmatur *l.* 9. *C. de præsc. longi temp. d. l.* 8. *d. l.* 9. Negatur. *l.* 2. *C. compensatione. l.* 4. *C. h. t. d. l.* 10. Distinguendum inter judicia Stricti juris & Bonæ fidei. His enim exceptiones dicuntur ipso jure inesse strictis non æque, Don. 24. *comm.* 2. Gudelin, *d. lib.* 4. *c.* 8. *p.* 182. Bachov. *tract. de Action. Disp.* 6. *th.* 21. Statuto Ordd. Frisiæ jubetur reus omnes suas exceptiones, tam Peremptorias, quàm Dilatorias ab initio proponere, *lib.* 3. *tit.* 10. *artic.* 3.

17. Post Sententiam Exceptiones peremptoriæ non recipiuntur, *l.* 2. *C. sentent. resc. non poss. d. l.* 8. Exceptis nonnullis, quæ post sententiam actioni rei judicatæ opponi possunt, *l.* 11. *D. d. SC. Macedon. l.* 2. *C. d. compensat. l.* 4. §. *pen. D. d. re judic. l.* 1. *C. eod. l.* 17. §. *ult. D. sol. matrim. l.* 41. §. 1. *D. d. fidejussor.* Perez. *d. t. n.* 12. *& seqq.* Bronch. 4. *antin.* 28.

18. Militi ne ex sacro quidem Rescripto procuratorio nomine experiri conceditur §. *ult. Inst.* Et tamen tacitâ Adversarii voluntate; si hic litem cum eo fuerit contestatus, procurationis munus rectè exequitur, *l.* 13. *C. d. procurat. l.* 8. *l.* 2. *D. eod.* Cujus rei ratio non aliunde videtur petenda, quàm à subtilitate juris, quâ post litis contestationem miles Dominus litis constituitur. Bach. *h. & in not. ad Parat. Wesemb. h. t. n.* 7.

19. Exceptionem elidit Replicatio, V. C. Si qui pactus erat ne peteret, postea convenerit, ut peteret, prius pactum per posterius eliditur ope Replicationis, *princ. tit. Inst. de Replicat.* Et quia prius pactum tollitur, idcirco Fidejussori illud prodesse nequit, *l.* 27. §. *pactus* 2. *D. de pact.* Cui vehementer

menter obstat *l. ult. D. eod.* Fateamur quod res est: Paulus adversatur Furio Anthiano. Æmil. Ferret. *in d. §. pactus*. Conciliationes Accursii, Cujacii *in d.l.* 27. Pacii. 1. *ἐναντιοφανῶν* 98. Bronchorstii 4. *anton.* 35. & aliorum nullo labore refutabimus.

20. Actor triplicat. §. 2. *Inst. d. t.* Opp. *l.* 7. §. 1. *D. d. curat. furios.* ubi Reus idemque possessor Triplicatione uti dicitur. Respondet Cujacius *in parat. D. h. t.* Triplicationis verbo in libris juris nostri etiam duplicationem contineri. Aliter Bachovius *h.* Qui rem ita explicat, Personæ actoris & rei sumuntur aut separatim aut conjunctim. Separatim accepit Justinianus in *d.* §. 2. conjunctim JCtus *in d. l.* 7. Nam instituta actione primus reus excipit, tum sequitur replicatio actoris, & deinde tertia allegatio rei; quæ hæc sensu dicitur triplicatio, cum sit alias duplicatio.

21. Exceptiones sunt vel in Rem, vel in Personam §. *ult. Inst. d. t.l.* 19. *D. h. t.*

22. Exceptiones Reales etiam Fidejussori accommodantur, *d.* §. *ult. d.* 19. ut Exceptio pacti conventi de non petendo *d.* §. *ult.* (nisi debitor pactus sit, ut à se duntaxat non peteretur, à Fidejussore peteretur, *l.* 21. §. *ult. l. seq. D. d. pact.* quod tamen correctum est *N.* 4. *c.* 1. Cujac. *in d. l.* 21. Bach. *h.*) S. C. Vellejani. *l.* 14. *C. ad SC. Vellej.* Macedoniani, *l.* 9. §. 3. *D. ad SC. Macedon.* Exceptio ex Lege Cincia, *l.* 24. *D. de donat.* Rei judicatæ, Præscriptionis, Doli mali. jurisjuran. &c. *l.* 7. §. 1. *D. h. t.* Cuj. 19. *Obs.* 29. Bronch. 4. *antin.* 57. & 56. Mornac. *in d. l.* 14.

23. Personales Exceptioness Fidejussoribus non competunt, ut Exceptio *Si bonis cesserit. d.* §. *ult.* Exceptio Privilegii Competentiæ. *l. etsi.* 24. *l. seq. D. d. re. jud.* Nisi Rei conventi, defensionem susceperit Fidejussor. *l. alia* 14. *in pr. D. sol. matrim.* Perez. *d. t. n.* 24. Plura Exempla Exceptionum, quibus non utuntur Fidejussores, vide apud Cujacium, *d. loc.* Perez. *n.* 7.

24. Sunt quædam Exceptiones Mixtæ, quæ heredibus debitoris prosunt, non Fidejussoribus, ut auxilium Restitutionis in integrum, quod adversus creditorem minori datur lapso lubrico ætatis. *l.* 6. *in pr. D. d. in integr. restit. l.* 1. & 2. *C. d. fidejuss. min. l.* 7. *in fin. D. h. t.* Cujac. *d. loc. t.* Bronch. 4. *antin.* 90. Bach. *h.*

DISPUTATIO LI.

DE

Interdictis.

Thes. I.

Interdicta propriè sunt formæ, atque conceptiones verborum, quibus Prætor olim in causa maximè possessionis, aut jubebat aliquid fieri aut fieri prohibebat. *pr. h. t.*

2. Scripsit Tribonianus, *formæ*, pro, *formulæ*: opinor, quod jam lege Constantini formulæ exolevissent. *l.* 1. *C. de formul. subl.* quomodo & in *l.* 2. §. *postea.* 7. *D. de O. I.* scripsit, *ad formam redegisset has actiones*, pro, *ad formulam*.

3. Reddito interdicto à prætore, judex pedaneus de controversia possessionis cognoscebat, secundum illam formulam, quam priùs impetrari oportuit. *l.* 1. §. 2. *D. de migrand.* Theoph. *pr. I. h. t.* Hotom. *ibid.* Duar. 1. *disp. anniv.* 19. Diff. Cujac. *in par. C. h. t.* Vultej. *in comm. I. d. t. n.* 42.

4. Perquam inscitè quærunt Interpretes, quid distet edictum ab interdicto? Cur n. de edicto & actione idem non quærunt? ut actiones edicto proponuntur, sic & Interdicta, his verbis: *interdicam*, *Decreto comprehendam*, *interdictum dabo* & inde Paulus 4. *sent.* 7. *Edicto perpetuo* inquit *cavetur. ut si tabulæ testamenti non appareant, de earum exhibitione interdicto reddito intra annum*

agi possit. vid. Cujacium 5. *Obs.* 17. Donell. *ad pr. tit. C. de interdict. n.*8. Eguin. Baron. *lib.* 6. *manual. ad tit.* 1. *lib.* 43. *Pandectar.* Alciat. 3. *parerg.* 15.

5. Prætor vim fieri vetat sine vitio possidenti, §. 1. *Inst. h. t.* Atqui Prætor eum etiam tuetur, qui vitiose possidet, *l.* 3. §. *eum.* 9. *D. de vi & vi arm. l.* 1. *D. uti possid.* §. 6. *h. t.* Respond. In genere qui sine vitio possidet utitur interdicto, ne vis fiat. In eo vero qui alterum dejecit distinguitur, utrum ex intervallo dejecerit, an incontinenti *d. l.* 3. Et in interdicto uti possidetis distinguitur, utrum ab adversario turbetur in possessione, an à tertio quopiam, hoc casu habet, illo non habet interdictum. *d. l.* 1. *& ult. D. ut possidetis.* Ioh. Faber, & Bachov. *h.*

6. Interdicto exhibitorio Prætor jubet exhiberi eum, de cujus libertate agitur, *d.* §. 1. Opp. *l.* 3 §. *planè.* 7. *D. de hom. lib. exhib.* Si de statu agatur, cessat interdictum de homine libero exhibendo. Respondet Cujacius 19. *Obs.* 17. interdicto exhibitorio de homine libero exhibendo, agitur de libertate, i. e. de tuenda libertate, ne invitus ab alio retineatur, quem pro certò constat esse liberum. Aliter Theophilus, cujus responsionem explicat Cujacius *d. loc.*

7. Interdicta, quæ de possessione dantur, sunt vel Adipiscendæ possessionis, vel Retinendæ, vel Recuperandæ. §. 2. *Inst. h. t.* Adipiscimur possessionem quam nunquam habuimus. Retinemus i. e. tuemur quam habemus. Recuperamus. quam habuimus, *l.* 2. § *ult. D. d. t. l.* 3. §. 2. *D. uti possid.* Ausonius in Grypho duobus versibus hæc Interdicta complexus est:

Interdictorum trinum genus: Unde repulsus
Vi fuero, aut Utrobi fuerit, Quorumve bonorum.

Ausonium declarat Alciatus 10. *parerg.* 7.

8. Pro adipiscenda possessione prodita sunt Interdicta, Quorum bonorum, Quod legatorum, De tabulis exhibendis, De glande legenda, & Salvianum.

9. Interdictum Quorum bonorum non solum bonorum possessori, sed etiam heredi competit *l.* 1. *C. quor. bonor.* Diff. Cujac. *in par C. h. t.* Et Donell. 7. *com.* 14. Heredi tam suo quam extraneo, quia possessio rerum hereditariarum in eum non continuatur ipso jure, ut dictum est in alia Disputatione.

10. Differunt Interdictum Quorum bonorum & Petitio hereditatis: illò corporum tantùm possessores tenentur, *l. ult. C. d. t. l.* 1. *D. eod.* non etiam debitores hereditarii, in quos petitio heredit. competit. *l.* 9. *D. de hered. pet.*

11. Interdicti Quod legatorum ratio est, ut detrahere heres quartam partem ex legatis possit, si hereditas legatis exhausta sit *l. un. C. quod legat.* Cui consequens est, si legata dodrantem non excedant, hoc interdictum cessare. *arg. l.* 173. §. *ultim. D. de R. I.* Cujac. *in par. C. d. t.*

12. In donationibus mortis causa hoc interdictum non competit *l.* 1. §. *si quis.* 5. *D. eod. tit. quod legator.* Quid ita? Respond. Heres Falcidiæ tantum retentionem habet. *l.* 14. *l.* 15. §. 1. *l.* 93. *D. ad Leg. Falcid.* Rerum autem mortis causa donatarum quæ scilicet jam sunt vivò testatore, naturaliter in donatarium translatæ, heres retentionem habere non potest. Ideoque constitutione Severi, quæ legem Falcidiam ad donationem mortis causa produxit, Falcidia vindicanda est, & revocanda à donatario, *l. cum pater.* 77. *D. de leg.* 2. *l. etsi debitor.* 17. *D. de donation. mort. c. l pen. C. ad Leg. Falcid.* Cujac. 8. *obs.* 2. & 10. *observ.* 28. *& in par. C. d. t. quod legat.*

13. Hodiè supervacuum videtur esse hoc interdictum Quod legatorum, quandoquidem generaliter heredi provisum est, data vindicatione Falcidiæ *l. pen. C. ad L. Falcid.* Cujac. *d. loc.* Sunt qui putent, etiam jure veteri vindicari potuisse Falcidiam, ex *l. in*

quantitate. 73. §. *ult. l.* 26. *D. ad Leg. Falcid.* quibus respondet Cujac. *d. c.* 2. Sed illum refutat Bachov. *vol.* 2. *& in Treutl. disp.* 14. *th.* 4 *sect. tertium quod traditur.* Cujus sententiam probavi 2. *ad Pandect. disp.* 8. *th.* 19.

14. Interdictum de tabulis exhibendis locum non habet si testamentum non fuerit signatum. *l.* 6. *D. ad L. Corn. de fals.* Non obstat *l.* 1. §. 3. *&* 5. *D. de tab. exhib. junct. l.* 2. §. 1. *D. testam. quemadm. aper.* Nam imperfectum testamentum *in d. l.* 1. non accipitur specialiter & propriè pro testamento non signato, in quo interdictum locum non habet, sed generaliter pro testamento jure civili vitioso, *l.* 12. §. 1. *D. de bon. poss. sec. tab.* Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in explic. d. l.* 6. Giph. *in l. un. C. de tab. exhib.* ibique Perezius *n.* 2. Sed huic responsioni graviter adversatur *d. l.* 1. §. 5. *Hoc interdictum ad omnem omnino scripturam testamenti sive perfectam sive imperfectum pertinet*, adeoque etiam ad testamentum non signatum, nam & testamentum non signatum dicitur testamentum, *d. l.* 2. §. 1. Donellus itaque *in d. l. un.* concedit, huic interdicto locum etiam esse, si testamentum non fuerit signatum. respondet autem ad *d. l.* 6. convertendo has Particulas, *sicut nec*, hoc modo, *nec sic ut.*

15. Hoc interdictum etiam post annum competere, affirmat Ulpian. *in l.* 3. §. *pen. D. d. t. de tab. exhib.* Negat Paulus 4. *Sent.* 7. Cujus tamen sententiæ non merentur juris autoritatem. *tit. de confirmat. Dig.* §. *hac omnia.* 19.

16. Differt hoc interdictum ab actione ad exhibendum, per quam petimus exhiberi eas res quæ nostræ sunt, quasque mox sumus vindicaturi, *l.* 3. §. 5. *D. de tab. exhib.* At hoc interdicto petuntur res quæ nostræ non sunt, ut tabulæ testamenti, in quibus nobis aliquid relictum est, quæ non singulorum sunt sed universorum, quibus aliquid illic adscriptum est. Instrumentum testamenti publicum est potius, quam unius hominis, *l.* 2. *in pr. D. testam. quemadm. ap.* Fr. Raguel. *in d. t. C. de tab. exhib.*

17. Interdictum Salvianum adversus debitorem non conductorem, minimè competit. *l.* 1. *C. de precar.* Diss. Cujac. 5. *sent. Paul.* 6. *in fin.* Et Giphan. *in d. l.* 1. Bronch. 4. *antin.* 22. An autem contra colonum tantum, non etiam tertium possessorem? Imo contra hunc quoque *l.* 1. *in pr. &* §. 1. *D. de Salv. interd.* Diss. Bachov. *h.*

18. Inter hoc Interdictum, & actionem Servianam, multum interest. *arg. l.* 23. *D. de probat.* In interdicto satis est actorem probare, rem sibi à colono obligatam esse: In actione Serviana probare oportet, rem tempore obligationis in bonis debitoris fuisse *d. l.* 23. id est, bona fide saltem ab eo possessam. *l. bonorum.* 49. *D. de V. S.* Sic habet communis Dd. Schola, quam sequitur Camera Spirensis, teste Gail. 2. *obs.* 26. *n.* 1.

19. Pro adipiscendâ possessione prodita etiam sunt remedia imperialia *l.* 3. *C. de pign.* & *l. ult. C. de ed. D. Hadr. tol.* de quo quæritur, an etiam accommodetur fideicommissario? Dist.

20. Ad retinendam possessionem spectant interdicta, Uti possidetis, Utrubi, De Superficiebus, De operis novi nunciatione, De migrando.

21. Interdictum Uti possidetis tuetur possessorem *l.* 1. §. 6. *&* §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *in pr. l. ult. D. uti possid.* Hic quæro, An hoc interdictum etiam tueatur heredem, qui vi consuetudinis Gallicæ, *le mort saisit le vif*, (Belgicè de doode erft den levenden/ Curt. 1. *εἰκασῶν.* 6.) multis in locis receptæ, possidet? Affirm. *fac. textus in* §. 4. *junct.* §. 5. *Inst. h. t. l.* 13. §. 5. *D. quod vi aut cl.* Andr. Tiraquell. *in libro singulari de hac consuetud. part.* 6. *declarat.* 1. *n.* 1. *&* 2. Alciat. *part.* 3. *de præsumption.* Guido Papius *decis. Delphin.* 552. Frider. Mindan. *de interd. p.* 45. Dissentire videtur Coras. 6. *misc.* 13. *n.* 2.

22. Vi dejecto non datur Interdictum uti possidetis, quia non possidet, ne animo quidem *l.* 5. *D. de usucap. l.* 1. §. *sive autem.* 24. *D. de*

D. de vi & vi arm. l. clam. 6. §. 1. *in fin. D. de acquir. poss.* Cujac. *in sent. Pauli lib.* 1. *tit.* 11. Donell. *in l. un. C. uti possid.* Bach. *in not. ad par. Wesenb. uti poss.* Diss. Busius 6. *subtilit.* 8. *& multi alii.* Opp. *l.* 3. *in pr. D. uti possid. Dejectus superior est in hoc interdicto.* Opp. Dejectus perinde habetur ac si possideret. *l.* 17. *in pr. D. de acquir. poss.* vid. Donell. *d. loc.* Ipse dixi ad *tit. ff. uti possid.*

23. Duobus de possessione controvertentibus, judex decernet, uter ex litigantibus possideat. *d* §. 4. Duo enim in solidum eandem rem possidere non possunt. *l.* 3. §. *ex contrario.* 5. *D. de acquir. poss.* Adversatur *l.* 3. *in pr. D. uti poss. l.* 15. §. *eum qui.* 4. *D. de precar.* Antinomia est. Cujac. 5. *Obs.* 22. sibi contrarius 9. *Obs.* 32. Ant. Matthæus *ὁ ἐν μακαρίταις. Disp.* 4. *Fundam. jur. th.* 60. retracta sententia, exemplo Papiniani, quam in *Not. ad d.* §. 4. amplexus erat.

24. Ulpianus ait in *d. l.* 3. *in pr.* si duo possideant rem in solidum, ut si ponam, me animo possidere justa ex causa, te vi aut clam, non quidem à me, sed ab alio, neutrum vincere, neutrum vinci: quod vix est ut defendi possit: nam ex veriori Labeonis & Pauli sententia, duo eandem rem in solidum possidere non possunt, ne quidem diversis possessionum generibus, *d. l.* 3. §. *ex contrario.* 5. *de acquir. poss.* nec potest petitoria actio institui, priusquam constet, uter duorum possideat, *l inter.* 62. *D. de judic.* §. 4. *Inst. h. t.* Ex sententia Duareni *in tit. uti poss.* neutro victo judex utrique possessionem rei controversæ adjudicabit pro parte dimidia, pro indiviso, *l. locus.* 26. *D. de acquir. poss.*

25. Victo in judicio possessorio, nullum aliud remedium est proditum, quàm ut instituat petitorium: ubi si probaverit, rem esse suam, restituenda est ei possessio (quam durante petitorio, vocant provisionalem; Sand. 1. *decis.* 13. *defin.* 5. Galli, *recreance*, quasi recredentiam Masuer. *in praxi tit. de possessorio.* Papon. *in arrest. tit. de Recreance.*) quæ in priori judicio erat ablata, *l.* 1. §. *ult. D. de aq. quotid. & æst. d.* §. 4. *Inst. h. t. l. ordinarii.* 13. *C. de R. V. l.* 3. *C. h. t. junct. l.* 24. *D. de R. V.*

26. Appellari itaque non potest à sententia lata in judicio possessorio. *l. un. C. si de moment. poss.* Symmach. *lib.* 1. *epistol. In causis*, inquit, *quibus momenti* (i. e. possessionis) *reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet.* Cujac. 1. *obs.* 20. Usu tamen fori potest appellari cum effectu non suspensivo executionis, sed devolutivo cognitionis, secundum jus Canonicum *c. ex conquestione de restitut. spoliat. c. significaverunt. extr. de test. & un. Clem.* 1. *de sequestr. poss.* Sententia in hoc judicio lata, est definitiva. separatum enim est possessionis judicium, *d. l.* 13. *l. ult. C. quor. bonor.* Covarruv *pract. quæst.* 23. Bachov. *ad Treutl. disp. de Interd.* Dissentire videtur Gœddæus *tr. de sequestrat. poss. p.* 88. *& seqq.* Vide quæ scripsi *parte* 2. *ad Pand. disp.* 24. *th.* 7 8.

27. Neque vindicatio cum hoc Interdicto, sicut nec cum alio, conjungi potest. *d.* §. 4. *l.* 12. §. 1. *D. de acquir. poss. l.* 37. *D. de judic.* Diss. Cujac. 7. *obs.* 38. & 25. *obs.* 34. *& Dd. vulgò.* quorum argumenta omnia dextrè refutat Giphanius *in l incerti.* 3. *C. h. t.*

28. Ad servitutes prædiorum hoc interdictum non pertinet, *arg. l.* 1. *in pr. D. uti poss.* §. 4. *h. t. l. un. C. uti poss.* Cujac. *in l.* 4. §. 27. *D. de usucap.* Donell. *in d. l. un. n.* 14. Bronch. 2. *antin.* 2. Giphan. *in d. tit. C. p.* 302. Diss. Hotom. *in d.* §. 4. *& alii per. l.* 8. §. 5. *in fin. D. si serv. vind. l. ult. D. de servit.* Resp. ad *l.* 8. Interdictum ibi non pro servitute, sed pro libertate utendi re sua datur. Resp. ad *l. ult.* Quod ibi dicitur de interdictis quasi possessoriis, id non de interdicto *uti possidetis* intelligendum, sed de propriis interdictis servitutum nomine proditis, ut de itinere actuque privato. Giphanius *d. loc.*

29. In hoc interdicto vincit qui litis contestatæ tempore nec vi nec clam, nec precario ab adversario possedit, *d.* §. 4. *in fin.* jure verò Canonico, quod usu magis observatur, in hac vindiciarum lite superior evadit,

dit, qui antiquiorem possessionem probare potest *c. licet. 9. extra, de probatione*, Sed quid si probationes sint ancipites, & par utriusque causa? vide Gailium *de Pignorat. c.* 22. *n.* 3. *& seqq.* Menochium 1. *de arbitr. jud. cas.* 56 *& remed.* 3. *retin. poss. q.* 87. Fachin. 8. *controv.* 16. Bronchorstium. 2. *misc.* 47. Longobardorum lege, singulari pugnâ hæc controversia dirimebatur. Alc. *cap.* 4. *de sing. certam.* Impium & immane jus! *l. si cujus.* 13. §. *æquissimum. D. de usufr.* Grot. 3. *de jur. bell. & Pac. c.* 23. *n.* 43. Et meritò ridetur inepta infrûniti illius Pantagruelini ratio, qui, teste Duareno, omnia sorte dirimebat.

30. Solo animo possessio non acquiritur, sed animo & corpore simul. §. 5. *in fin. h. t.* Retinetur verò solo animo, *d.* §. 5. quoad nempe alius subsederit, sibique rem tenere cœperit. nam animo possidere, non est sic animum instituere, ut quis fingat se possidere. sed animo possidere est, eâ mente & opinione esse, ut quis se solum putet possidere, & ideo, qui vi dejectus est, fieri non potest, ut animo non desierit possidere, *l. clam. 6. in fin. D. de acquir. poss. l.* 1. §. *sive autem.* 24. *D. de vi & vi arm.* Cujac. *in l.* 4. *D. de usuc. & 9. obs.* 33. *& in not. ad sent. Paul. lib.* 1. *tit.* 11.

31. Amittitur Possessio ut acquiritur: animo scil. & corpore simul. *l.* 8. *D. d. t. de acquir. poss.* Objicitur *l.* 3. §. *in amittenda.* 6. *D. eod.* Respond. ex *l. ferè. l.* 153. *D. de R. I.* particulam, *fere* ibi ἀπὸ κοινοῦ repetendam, sive, Papinianus loquitur, ad communionem assumendam *in versic. ut igitur.* hoc modo: *ita ferè nulla amittitur*, &c. atque adeo etiam *in d. l.* 8. propter eandem ejusd. legis inscriptionem. Quæ arguit ex eodem loco utrumque textum fuisse exceptum, sed copiosius in *l.* 153. quam in *d. l.* 8. Quæ res argumento est, quot nobis conciliandorum textuum rationes interciderint concisa Triboniani brevitate; Quod si integra ICtorum monumenta extarent, multa solide inter se comparari & explicari possent, quæ nunc falsis emendationibus & cœca divinatione corrumpimus. Quis non temerarium divinatorem judicaret, qui particulum *fere d. l.* 8. insereret; nisi id liquido probaretur ex pleniore textu *d. l.* 153. Cujac. *in not. poster. ad d.* §. 5. P. Fab. *in l.* 35. *D. de R. I. n.* 10. Diss. Nicol. de Passer. *conciliat ll. p.* 458.

32. Recuperandæ possessionis interdicta sunt. Unde vi De vi armata, De precario, & Interdictum fraudatorium, quod dicitur *in l.* 67. §. 1. *D. ad SC. Trebell. l.* 96. *D. de solut. l.* 38. §. 4. *D. de usur.* Cujac. *in parat. D. h. t.*

33. Dejectus de possessione fundi vel ædium, experitur Interdicto unde vi, §. *recuperandæ.* 6. *Inst. h. t. Imo non alii quam ei qui possidet, Interdictum unde vi competit. l.* 1. §. 45. *D. de vi & vi arm.* H. Grotius pro, *possidet*, legendum monet, *possedit*. atque id pridem se annotasse ait, suggerente Baudio. Rectius, opinor, quàm qui interjectâ negatione legunt, *non possidet.*

34. *In* §. 6. *versic. nam ei proponitur.. I. h. t.* distinguendum erat inter vim quotidianam & armatam vel inter vim quæ fit incontinenti & immediate post priorem & eam quæ fit ex intervallo. Hanc improbat Prætor quia vindictæ & tumultus speciem habet, illam adjuvat, quia per modum defensionis instituì videtur. *l.* 14. *l.* 17. *D. de vi & vi arm.* Cujac. *in sent. Paul. lib.* 5. *tit.* 6. §. *vi dejicitur*, & §. *qui vi &* 5. *Obs.* 18. Diss. Eguin. Baro, & Donellus, qui illam distinctionem per *d.* §. 6. sublatam arbitrantur. Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 161. *& seq.*

35. Interdictum Canonicum in *c. redintegranda.* 3. *q.* 1. non est receptum in Curia Frisica, ait Sandius. 5. *decis.* 4. *defin.* 1. Ad de Mynsingerum 3. *obs.* 85.

36. Non est interdictum mixtum, quod simul spectet tam ad recuperandam, quàm adipiscendam possessionem. Cujac. 4. *Obs.* 11. Giph. *in d. l. C. unde vi.* Non interdictum ne vis fiat ei, qui &c. quod tam probabi-

hibitorium est, quam restitutorium. *l.* 3. §. 2. *D. ne vis fiat.* non duplex, tam recuperandæ quàm adipiscendæ possessionis.

37. Sunt quædem interdicta proprietatis, *l.* 2. §. 2. *D. h. t.* ut interdictum de itinere, actuque privato. *d. l.* 2. Interdictum de aqua ducenda ex castello *l.* 1. §. *ult. D. de aq. quot. & æst.* Interdictum de mortuo inferendo *l.* 1. §. 1. *D. de mort. infer.* & Interdictum de liberis exhibendis. *d. l.* 2. *l.* 1. §. 1. *D. de lib. exhib.* Cujac. 5. *Obs* 19. quibus Accursius malè annumerat Interdictum de arboribus cædendis. Cujac. *in par. C. h. t.*

38. Aliæ adhuc interdictorum divisiones proponuntur in *l.* 1. §. 1. *& seqq. l.* 2. *in pr. &* §. 1. *D. h t.* §. 1. *&* §. *pen. I. h. t.* Quas præterea confinxerunt interpretes; repudiamus cum Fr. Sarmiento 3. *select. interp.* 13.

39. Hodie interdictorum usus est mutatus, *l. ult. Cod h. t.* ubi constitutum, ut ruptis veteribus ambagibus, i. e. missa formulâ, seu interdicto, protinus ab actione utili, tanquam ex interdictò, initium fiat. nam hodie omnia judicia sunt extraordinaria. §. *ult I. h. t.* unde Tribonianus *ad rubricam D. h. t.* appinxit hæc verba, *sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* Cujac. *in par. eod.* Rag *in l.* 3. *C h. t.*

40. Omnia judicia hodie sunt extraordinaria, inquit Justinianus *in d.* §. *ult.* Est tamen ita ut hodieque judicia vel ordinaria sint, vel Extraordinaria. Ordinaria sunt, in quibus ordo judiciorum solemnis observatur, plenaque causæ cognitio adhibetur. Extraordinaria, in quibus neque solemnia observantur, neque plena plerunque causæ cognitio intervenit Vultej. 2. *jurispr. Rom. c.* 25. *in fin.* Frid. Mindan. *de interd. p.* 24. Adde D. Matthæum *Disp.* 1. *de judic. th.* 15. *editionis secundæ.* Cæterum quod Justinianus dicit in §. *ult.* id eo pertinet, quod antiquus ille mos & ritus, qui erat in formulis solemnibus, & impetrationibus actionum, & id genus aliis, esset sublatus. Vultej. *d. loc.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 20.

41. Interdicta sunt actiones in Personam, *d.* §. *ult. Rubr. D. eod. d. l. ult. l.* 2. *&* 4. *C. und. vi. l. ult C. ad exhib. l.* 1. §. *pen. D. h. t. junct. l.* 9. §. *ult. ff. quod met. c.* §. *præterea.* 31. *Inst. de action.* Nec obstat quod quædam Interdicta proprietatis causam continent, *l.* 2. §. 2. *ff. h. t.* vel quod interdictum Quorum bonorum jure dominii: Salvianum jure Pignoris moveri videtur. Nam ut Donellus ait ad *rubr. C. de interdict. num.* 6. Hæc quoque interdicta principaliter sunt de possessione rei, per consequentiam trahunt proprietatis causam: unde inferri minime pôtest, actionem in factum quæ de interdictis competit in rem esse. Mindan. *commentar.* 7. *de interd. n.* 42. *& seqq.* Diff. Vultej. 2. *jurispr. Rom. l.* 21. *num.* 4.

DISPUTATIO LII.

DE

Pœnâ temerè litigantium & Officio Judicis.

THES. I.

Temeritas Litigantium, Vitilitigatorum, modo Jurisjurandi religione, modò pœnâ Pecuniariâ, modò Infamiæ metu coërcetur. *princ. Inst. h. t.*

2. Jurejurando Calumniæ sive Malitiæ (perperam enim Interpretes vulgò hæc separant *l.* 8. §. *jubetur.* 5. *ff. qui satisd. cog. c.* 1. *de juram. cal. in* 6. Mornac. *in d. l.* 8. Giph. *in l.* 2. *C. de jurejur. propt. cal. præst.*) litigantes obstringuntur. Actor jurat, se non calumniandi animo litem movere, sed quod existimet, se bonam habere causam. Reus, quod putans se bonâ instantiâ uti ad contradicendum pervenerit, §. 1. *Inst. d. t. l.* 2. *C. de jurejur. propt. calumn. præst. l.* 44. §. 4. *ff. famil. excisc.* Sand, 1. *decis. Frisic. tit.* 9. *defin.* 2.

2. &

2. & 3. Eoque jurejurando (quod litis contestationem comitatur *d. l. 2. in pr. Nov.* 49. *cap,* 3.) omisso, vitiatur processus, *arg. d. l. 2. in pr. & § sed quia veremur.* Donell. 24. *comm.* 3. Gudelin. 4. *de jur. noviss. c.* 8. *in fin.* Diss. Gail. 1. *obs.* 85. Giph. *in d. l.* 2. *c.* 135. Vant. *de nullit ex def. process. num.* 29. Prax. Ferrar. *tit.* 2. *gloss.* 31. *n.* 6. Menoch. *de arb. jud. lib.* 1. *quæst.* 20. *n.* 5. Diversum est jure Canonico, *d. c.* 1. Gudelin. Donell. *d. loc.* Vultej. *h.*

3. Per procuratorem non potest jurari de calumnia, *d. l.* 2. ibique Giphan. *p.* 135. ubi respondet ad *l.* 13. §. 13. *D. de damn. inf.* ubi is qui de damno infecto caveri postulat alieno nomine jurare debet de calumnia. Resp. Hoc speciale esse in hac cautione, quoniam qui alieno nomine hanc fieri petit, sine periculo de calumnia jurat; cuivis enim est manifestum, an donus vicini adeo sit ruinosa, ut vicinus merito damnum reformidet. Hoc, inquam, ædium vitium incurrit in oculos, quod de litis æquitate & justitia liquido asseverare non audeas. Diss. Cujac. 2. *Feudor.* 4. *in fin.* Aliter Wesenb. *in par. D. de jurejur. n.* 9. Sand. *d. defin.* 1. & *alii*, qui excipiunt procuratorem in rem suam, & eum, qui habet speciale mandatum, *arg. cap.* 3. 4. *pen. & ultim. de jurament. calumn.*

4. In Causis Civilibus juratur de calumnia. An etiam in Criminalibus? Olim sanè jurabatur, Sigon. *lib.* 11. *de judic. cap.* 10. Hodie secus, *Nov. Leon.* 107. *d. l.* 2. *d.* §. 1. Cujac. *lib.* 4. *Feudor. p.* 770. & *in exposit. N.* 49. *in fin,* D. Matth. *de crim. p.* 606. Nec ulla necessitas exigendi ab Accusatore jurisjurandi, cùm sufficiat Inscriptio in crimen seu pœnam talionis *l. ult. C. de accusat.* Diss. Gomez. 3. *resolut.* 12. *n.* 5. Farin. *quæst.* 16. *n.* 28. & *seqq.* Perez. *in d. t. C. de jurejur. propt. cal. n.* 6. & *Dd. communiter*, teste Giphanio *in d. l.* 2. Jure Feudorum hodieque de calumnia jurari evincit *lib.* 2. *Feud. tit.* 27. *Constitutio de pace tenenda & ejus violatorib.* §. *si rusticus.* 3. Cæterum jusjurandum de calumnia Justinianum habet Auctorem, *d.* §. 1. *Dixi in errorib. Irnerian. th.* 8.

5. Olim calumniæ nomine actor cautionem decimæ litis præstabat, sumptuum & expensarum nomine ni vicisset. quam decimam litis obsoletam, *d.* § 1. *in fin. h. t.* Justinianus in usum revocavit, *N.* 112. *c.* 2. *in princ.* non abolitô idcirco jurejurandô calumniæ. quin hôc additô, ut decimæ cautio fiat satisdatò, vel juratò, Cujac. *in expos. d. Nov.* 112. & *Nov.* 96. Franc. Raguell. *ad d. l.* 3. §. *hoc etiam.* Hodiernâ praxi non frequentatur *d. N.* 112. Fr. Zipæ. *Notit. Iur. Belg. tit. de juram. calumn.*

6. Victus ob improbam, temerariamve litem, victori condemnatur in expensas, *d.* §. 1. *in fin. l. properandum* 13. §. *sive autem alterutra.* 6. *C. de judic.* etiam in Criminalibus causis, *l.* 27. §. *pen. D. ad L. Iul. de adult. l.* 3. *C. qui accus. non poss. l. patre* 6. *D. de quæstion. l. ult. C. de fructibus & lit. expens.* Covarruv. *pract. quæst.* 27. Perez. *ad d. t. C. de judic. n.* 22. & *d t. de fructib. n.* 4. Gail. 1. *obs.* 152. D. Ant. Matth. *in comm. de crimin. p.* 819. & *seq.* Diss. Mod. Pistor. 1. *quæst* 11. Moll. 4. *constit. Saxon.* 12. Fachin. 1. *controv.* 42. *per. l.* 4. *C. d. t. de fructib.*

7. Et fit condemnatio in expensas, etiamsi non fuerint petitæ, *d. l. properandum.* 13. *l. eum quem.* 79. *ff. eod.* Donell. 26. *comm.* 3. Diss. Bartol. *in l.* 4. §. *hoc autem. D. de damn. inf.* Gail. 1. *obs.* 151. *n.* 21. Mynsing. 2. *obs.* 22. & 4. *obs.* 55. Gœddæ. *ad l.* 7 *ff. de V. S.* Unde si judex eam condemnationem omiserit, Victor adversus eum aget ex *d. l. properandum.* vel petet eodem die, quo pronunciatum est, quod deest, suppleri, *argum. l. Paulus.* 42. *ff. de re judic.* Cujac. *in parat. C. d. t. de fructib. & lit. expens.* ibique Perez. *n.* 5. & 6. Diss. Wesenb. *h.*

8. Victus, qui habuit justam litigandi causam, à præstatione expensarum excusatur, *Constitutione quadam Græca Zenonis*, cujus verba ex Basilicis refert Cujac. 12. *obs.* 1. Quid?

Caupones, post biennium frustra exigunt Salaria, Mercedes, Pretia mercium minutatim divenditarum, epularum præstitarum *lib. 1. tit. 15.* **van præscriptien.** Quæ tamen Sanctio redditur elusoria per ea quæ tradit Sandius *5. Decis. t. t. 6. defin. 2. in fine.*

19. Actiones Prætoriæ plerumque intra annum vivunt. Nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. *d. pr.* Opp. Prætoriæ actiones regulariter omnes annum utilem durant, *l. 1. §. 39. D. d vi & vi arm. l. 14. §. 2. D quod met. cauf. l. 6. D. d. calumm. l. 1. in pr. & §. annus. D. quand. de pecul. act. ann. l. 10. in pr. §. 18. 24. D. quæ in fraud. cred. l. 1. ff. uti possid.* At hic Annus, exemptis diebus nefastis, & tempore ignorantiæ, longè excedit annum continuum, quò Prætoris imperium terminabatur. *Cic. orat. 3. in Verr.* ubi ait, Edictum prætoris esse legem annuam, cui finem afferebant Kalendæ Januariæ. Opp. *l. 4. in pr. D. de vi bon. rapt.* Ubi Prætor post annum actionem se daturum pollicetur. Wesembecius in comment. *ad tit. Inst. de perpet. & temp. act.* Oscitantiæ coarguit Juris Compilatores, quod Edictum Prætoris, quale natura sua fuit non distinxerint ab Edicto, quod Julianus autoritate & auspiciis, Hadriani condidit. Possis & hoc respondere, non tam Prætorem hunc vel illum, sed ipsum Praturæ munus consideratum fuisse, & tacita quadam approbatione populi sensim fuisse receptum, ut Edicta Prætorum ob æquitatem instar legis & pro jure obtinerent, & secundum ea Prætores sequentes jus dicerent. Bachov. *ad §. 7. Inst. d jur. nat. gent. & civ. & ad πρῶτα. Degistor. p. 50.*

20. Actio furti est perpetua, *d. princ Inst. h. t.* Et tamen Actio Doli est temporaria *l. ult. C. de dol. mal.* Quæ diversitatis ratio? vide Cujacium *14. Obs. 12. in fin.*

21. Crimina ferè omnia xx. annorum præscriptione tolluntur, *l. querela. 12. C. d. L. Corn. de fals.* Cur *ferè?* Accusatio Adulterii, stupri, perimitur quinquenniò continuò, vel utili semestri, *l. 5. l. 28. C. d. adult. l. 29. §. sex mensium. & §. seq. D. eod. l. 1. §. accusatorem. D. ad SC. Turpill.* Peculatus quinquenniò, *l. 7. D. ad L. Iul. Pecul.* & Accusatio quæ descendit ex SCto Silaniano similiter, *l. 13. ff. d. SC. Silan.* Nulla sunt alia, quæ non vicennii præscriptione tollantur. Cujac. 4. *Obs.* 14. A. Matth. *d. crimin. p 925.* Sand. 5. *Decis. 9. defin. 2.*

22. Finiendis Actionibus institutis, triennium à Justiniano est definitum, *l. properandum 13. §. 1. C. d. judic.* quod consensu partium prorogari nequit, *arg. l 38. D. de pact.* Accurs. *in l. 2. § si & judex. 2. ff. de judic.* non obstante *c. de causis. 4. extra. de offic. jud. deleg.* Mynf. 3. *obs. 48. in fin.* Excipiuntur quædam actiones, quæ citius sunt terminandæ, de quibus vide Cujacium *ad l. 10. C. d. jur. fisc. lib. 12. & 2. Obs. 24. in fin.* Fr. Raguell. *ad l. 1. §. super peculio. C. d. assert. toll.* Accusationes sive Causæ Criminales terminandæ sunt intra biennium. *d. l. properandum.* Olim annò finiebantur, *l. 7. ff. d. muner. & honor.* Cujac. 1. *Obs.* 8. & 17. *Obs.* 23. Praxin Forensem quod attinet, constitutio *d l. properandum.* prorsus obsolevit. Mynf. 2. *obs.* 48. & 3. *obs.* 44. Gail. 1. *obs.* 141. Giphan. *in d. l. 13.*

23, Dixi, *terminandis actionibus triennium esse præfixum. d. l. properandum.* Quod si tamen post litis contestationem actio omittatur, actore casu quodam impeditò, ab eo tempore quo fuerit omissa, suscitari & redintegrari potest intra quadraginta annos, *l. ult. C. de præscr. 30. ann.* Quæ constitutio haud caret absurditatis notà. Ita enim futurum est, ut actio personalis ad 70. etiam annos porrigatur, & in actione in rem melioris sit conditionis qui mala fide rem perpetuò detinuit, quàm bonæ fidei possessor, cujus bona fides litis contestatione est solicitata. Suboluit hoc Cujacio; qui ob id ad actionem in rem, quæ 30. annos durat adversus malæ fidei possessorem, hanc legem restringit 18. *obs.* 29. reprehensus à Giph. *in d. l. ult.*

24.

24. Actiones ex maleficiis pœnales in heredem non competunt, §. 1. *Inst. h. t.* nisi ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, *eod.* §. *in fin. l.* 64. *ff. de R. I.* Sed & quatenus ad heredes pervenit, ex delictis defunctorum tenentur, *l. un. C. ex delict. defunct. in quant. hered. ten. l.* 127. *ff. d. t. de R. I.* Actiones ex delictis, eæque rei persecutoriæ ex parte actoris, pœnales verò ex parte rei, non dantur adversus heredem nisi quatenus ex ea re factus fuerit locupletior, *l.* 1. §. *ult. ff. de eo per quam fact. er. l.* 9. §. 1. *ff. quod fals. tut. auct. junct. l.* 7. §. 2. *eod. l.* 4. §. *ult. junct. duab. ll. seqq. ff. de alienat. jud. mut. caus. l.* 7. §. *ult. ff. de trib. act. l.* 3. §. *pen. ff. si mens. fals. mod. dix.* Cuj. 24. *obs.* 18. *& in par. ff. si mul. ventr. nom. in poss. calumn. caus.*

25. Actiones Pœnales dantur heredibus Actoris. § 1. *Inst. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de priv. delict.* Excipiuntur, Actio injuriarum, *d.* §. 1. cui hactenus comparatur Querela inofficiosi testamenti, *l.* 8. *in pr. ff. d. inoff. test.* Cujac. 15. *obs.* 19. Actio de in jus vocando. *l. pen. ff. d. in jus. voc.* Actio Calumniæ, *l.* 4. *ff. d. calumn.* Actio quæ datur prohibito inferre mortuum *l.* 9. *ff. d. religios.* Condictio rerum donatarum, ob ingratudinem, *l.* 7. *de revoc. donat.* Cujac. 4. *Obs.* 19. Actio de moribus, *l. ult. C. Theod. d. dotib.* quæ hodie est sublata. *l. un. C. de rei uxor. act.* Cujac. 17. *obs.* 17. *&* 3. *Feudor.* 1. *& in Parat. D. d. sepulch. viol.*

26. Actio ex contractu descendens, in heredem insolidum datur, *l.* 152. §. *ult. l.* 157. §. *ult. D. d. R. I.* licet defunctus in contractu dolosè fuerit versatus, & ad heredem nihil pervenerit, *l. ex deposito* 12. *l. ex contractibus.* 49. *D. d. O. & A. l.* 17. *C. d. neg. gest. l.* 121. §. *ult. D. d. V. O.* De §. 1. *versic. aliquando tamen. Inst. h. t.* qui adversatur, vide Fabrum. *ad l.* 38. *D. d. R. I.* Duarenum *c. ult. d. O. & A.* Cujacium *in par. C. d. in lit. jur.* sibi contrarium *in d. l.* 121. Hotomann. *in d.* §. 1. A. Fabrum *decad.* 76. *error. pragmat.* 3. Lyclamam 1. *membranar.* 19. Bachov. *h. & in tract. d. Action. Disp.* 3. *th.* 4. Ant. Matth. *h. & in Collegiis.* Aliquando tamen, inquit Imperator, actio ex contractu in heredem non competit, veluti, si defunctus dolose in contractu sit versatus. Sed socorditer ille § videtur descriptus ex *l.* 44. *& l.* 157. §. *ult. d. R. I.* Ex dolo defuncti, quem in delicto is admisit, heres tenetur, quatenus ad eum pervenit; Ex dolo vero defuncti in contractu admisso heres in solidum tenetur, etiam si nihil ad eum pervenerit. Alii aliter.

DISPUTATIO L.

DE

Exceptionibus & Replicationibus.

THES. LX.

Exceptio est intentio Rei, opposita intentioni Actoris. Vel, Est defensio ejus quo cum agitur, actioni contraria *l.* 2. *in princ. D. h. t.* Actio est telum, Exceptio clypeus, aries, quo Actio infringitur. *Cic. in Topic. Aries ille subjicitur in vestris actionibus, si telum manu fugit.* Exceptio etiam dicitur *Præscriptio, tit. C. d. exception. sive præscript. l. penult. junct. l. filiusfam.* 14. *D. h. t. l. præscriptionem.* 8. *l. ult. C. eod.* quod verbum Romani à Græcis sunt mutuati, quibus Exceptio est παραγραφὴ, Jul. Pollux *lib.* 8. *cap.* περὶ δικαστῶν ὀνομάτων: Ulpian. *comment. in Orat. Demosth. contra Mediam.* Theophil. *h.* de cujus appellationis ratione vide Bachov. *ad Rubric. Inst. d. Usucap. n.* 3.

2. Paulus in *l.* 22. *D. h. t.* Exceptionem definit *Conditionem:* intuitu veteris Exceptionum concipiendarum formulæ. Nam conditionaliter, per particulas *Si, nisi, extra quam si*, exprimebantur. Cujac. 5. *obs.* 34. Wesemb. *in par. D. h. t. n.* 9. Exempli gratia: si de statu Filiifamilias, cui pecunia credita proponeretur, ambigeret, creditori quidem

actionem dabat, sed cum hac Exceptione, *Extra quam si tum filiusfamilias erat, cum ei pecunia crederetur.*

3. Reus in Exceptionibus est Actor, *l.* 1. *D. h. t.* Actoris partes obtinet probando, textus expressus *in l. in exceptionibus.* 19. *in princ. D. de probation.* Et appellatione Actionum quandoque Exceptiones continentur, ut in Edicto *de Dolo. vid. l.* 2. *in pr. D. d. dol. except.* non etiam in Edicto *de Edendo.* Actor enim jubetur edere reo Actionem & Instrumenta litis: *l.* 1. *in princ.* & §. 3. *D. edend.* non contrà Reus Actori Exceptionem, vel Instrumenta litis, *l.* 1. *l.* 4. *l. ult. C. eod. l.* 8. §. 1. *ff. d. V. S.* Fornerius, Giphan. *in d. l.* 1. Bronch. 2. *antin.* 94. Rationes sanè aliquando edere cogitur, *d. l.* 1. Hotom. *in epit. ff. eod. n.* 5.

4. Qui metu coactus promisit stipulanti, obligatur quidem merò Jure Civili, sed juvatur exceptione Quod metus causa, §. 1. *Inst. h. t. l. pen. C. d. inutil. stip.* Liberè & bona fide stipulatio facta, non civilem tantùm obligationem parit, §. 9. *Inst. de action.* sed & naturalem, vi nempe consensus ac conventionis, quam stipulatio habet, *l.* 1. §. 3. *in fin. D. de pact. junct. l. heres.* 21. §. 2. *D. de fidejuss.* Accurs. Duar. *in d. l.* 1. Ex stipulatione Doris, per vim extorta. non nascitur obligatio, *l.* 31. §. 3 *D. quod. met. c.* in dotis enim promissione exigitur integra & libera voluntas.

5. Qui Dolô inductus promisit, tutus est exceptione Doli, *d.* §. 1. & *l.* 1. §. 1. *D. de doli mali & met. except.* Cui Exceptioni, inter alios effectus, hunc etiam tribuit. Cujac. 3. *obs.* 17. & 8. *obs* 16. & 22. *obs.* 18. quod omnem Actionem faciat bonæ fidei: à quo Paradoxo, quod miror Viro undecunque doctissimo in mentem venire potuisse, abstinendum. Ita mirabili metamorphosi Mutuum vel Stipulatio, propter Dolum Creditoris vel Stipulatoris transformaretur in Contractum bonæ fidei. Ant. Fab. 14. *conject.* 18. 19. Giphan. *in l.* 3. *C a. except.* Bachov. *in tract. de Action. Disp.* 6. *thes.* 22. qui respondent ad *l.* 42. *D. de donat. mort. c. l.* 3. *C. de except.* Ipse dixi *part.* 2. *Pand. disp.* 25. *th.* 21.

6. Dolus dans causam contractui bonæ fidei, hunc vitiat ipso jure, ex quo itaque actio non datur, *l.* 3. §. *ult. D. pro soc. l. in causa.* 16. §. 1. *D. d. minor. l.* & *eleganter.* 7. *in pr. D. d. dol mal.* Cujac. *in d. l.* & *eleganter.* 7. & 8. *observ.* 10. in Perez. *in tit. C. d. dol. mal. n.* 6. Bronch. 1. *antin.* 57. Bachov. *d. disp.* 6. *th.* 17. Opp. *l.* 5. *C. de resc. vend. l. pen. C. d. dol. mal. lex emto.* 11. §. 5. *D. de act. empt. l.* 13. §. *per contrarium.* 5. & § *si quis colludente.* 57. *D. eod. l. si res æstimata.* 12. §. 1. *D. de jur. dot.* Opp. Ex qua causa transit dominium, vel conditio usucapiendi, ea non potest censeri ipso jure nulla. Atqui, &c. Respondent auctores modò laudati. & ipse plenius egi 1. *Pandect. disp.* 13 *th.* 34.

7. Sicut nec metus dans causam Contractui bonæ fidei, *l.* 1. *l* 21. §. *pen. D. quod met. caus. l.* 3. *l. ult. C eod.* Actus metu extorti, si ex consilio proveniant, sunt simpliciter voluntarii, quamvis non sint absolutè spontanei. *Ames.* 2. *Medull. Theol. c.* 10. *thes.* 32. Aristoteli istiusmodi actiones dicuntur mixtæ; magis tamen ad voluntarias, quàm involuntarias actiones inclinantes. 3. *Ethicor.* 1. Suffragantur Doctores communiter, quos sequuntur Robertus 3. *animadvers.* 3. Lessius Jesuita *lib.* 2. *d. just.* & *jur.* 17. *dubitat.* 5. & 6. Bachovius *d. loc.* Bronchorst. *d. loc.* Perez. *in tit. C. de rescind. vend. num.* 4. Diss. Cujac. *in d. l* 21. & *in l.* 26. *D. d. V. O.* Phil. Matthæus *ad l.* 116. *D. d. R. I.* secuti Græcos Interpretes. Opp *l.* 1. *C. de resc. vend.* irrita est venditio metu extorta. Respondet Perez. *ibid. n.* 4. Irritam esse non ipso jure, sed eventu inspecto, quia rescinditur; nec interest, utrum actionem quis non habeat, an exceptione elidatur. *l.* 112. *ff. de R. I.* Idem reponendum est ad *l.* 21. *D. quod met. caus.* ubi nullius momenti esse dicitur promissio metu facta. Opp. *l.* 14. §. *eum qui.* 13. *D. quod.*

D. quod. met. c. Qui metu fecit, & de dolo tenetur, in metu ineſt dolus. Ergo ſicut dolus dans cauſam huic contractui, eum vitiat: ſic etiam metus. Diluit hoc argumentum Fr. Sarmientus 6. *ſelect. interp. c.* ubi ita: *Poteſt reſponderi, quod inſit dolus ex parte inferentis metum, non verò in patiente, quia ſciens, prudenſque compulſus conſentit, & ideo deceptionem non eſt paſſus, vel poteſt dici, dolum ineſſe in metu, ſicut in omnibus delictis ineſt dolus, in homicidio, in adulterio, &c.* ut in *l. Lege Cornelia. D. ad L. Corn de ſicar. Prout dolus capitur pro eo, quod mala fide & animò perpetratur. non tamen in metu ineſt dolus, prout deceptionem ſignificat, ut in Contractibus ſumitur, denique in vi & metu ineſt dolus, qualis eſſe ſolet in delictis, non verò dolus qui circumventionem ſignificat, qualis in contractibus cadere ſolet, & ideo dolus tollit conſenſum, qualis in bonæ fidei contractibus requiritur, non autem metus, qui ſimpliciter non tollit conſenſum. ut optimè poſt Ariſtot. docet Thom. in* 4. *ſent. quæſt.* 29. *art.* 1.

8. Quâ occaſione quæro, An Júsjurandum metu extortum ſit ſervandum? Reſp. jure Civili eſt irritum, *l. ſi quis major.* 41. *C. tranſact. Auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſ. vendit.* Sed in Foro Conſcientiæ, & coram Cœleſti Tribunali eſt ſervandum. Deo enim obligatur, qui Deum teſtem atque vindicem invocavit: extra quam ſi quid turpe & contra bonos mores promiſerit. P. Martyr. *Claſſ.* 2. *locor. comm.* 13. Zanch. *in* 3. *præcept. Decal. col.* 604. Urſinus *part.* 3. *Explicat. Catechet. p.* (*mihi*) 759. Ameſ. 4. *de conſc. c.* 22. *q.* 9. Ant Matth. *d. criminib. p.* 275. Diſſ. Bronch. 1. *miſc.* 59. Julius Cæſar à pyratis captus, jurejurandoque adactus ante lytron iis ſolvit, deinde claſſe paratâ oppreſſos cruci ſuffixit. *Sueton. in Iul. Cæſ. cap.* 4.

9. Pactô conventô non omninò obligationes diſſolvuntur, §. 3. *Inſt. h. t.* Dicit: *Non omninò.* Ergo aliquæ obligationes & Actiones pactô tolluntur ipſo jure, veluti, Actio furti, injuriarum, *l.* 7. §. 14. *junct. l.* 6. *ff. de pact.* Weſemb. *in Par. ff. d. Pact. n.* 6. Bachov. *in not. ad parat. Weſembec. de ſolution. n.* 2.

10. Jusjurandum non eſt modus tollendæ obligationis ipſo jure. Qui juravit, ſe non debere, adhuc obligatus permanet, §. 4. *Inſt. h. t.* Opp. *l.* 7. *in pr. ff. de jurejur.* ubi Prætor ait, ſe non daturum actionem adverſus eum qui juravit. Reſp. Non dari dicitur Actio quæ Exceptione eliditur, *tit. ff. quar. rer. act. non det. l. nihil intereſt.* 112. *ff. de R. I.* Cujacius *in Paratitl. ff. d. t. quar. rer. act. non det.* Non tam actio denegatur à Prætore, quam Actionis effectus impeditur datâ Exceptione jurisjurandi. Jurejurando tamen ejus qui juravit ſibi deberi, videtur novatio fieri, quia non agitur tunc ex priori actione, ſed unica ſupereſt cauſa cur debeatur, nempe quod juratum ſit *l.* 11. §. 1. *l.* 26. §. *ult. l.* 9. §. 1. *l.* 30. *ff. de jurejur.* licet nomine tenus adhuc vetus actio tribui dicatur *l.* 13. §. 3. & 5. *ff. eod. l.* 7. §. 7. *ff. de publ. act.* Vide quæ ſcripſi *diſput.* 24. *th.* 40. *parte* 1. *Pandect.*

11. Sententia judicis non perimit Actionem ipſo jure. §. 5. *Inſt. h. t.* Qui ſententiâ judicis abſolutus eſt, manet obligatus, *l. Iulianus.* 60. *ff. de condict. indeb.* Sed defenditur exceptione Rei judicatæ *d.* §. 5. Aliquando tamen lata ſententia obligationem extinguit ipſo jure, ut in ſpecie *l. ſervus tuus.* 20. §. 1. *ff. d. dol. mal.* cùm reus abſolvitur, non quaſi ſolverit, ſed quaſi debitor non fuerit, falsô perſuaſô petitore qui agebat pro ſocio, eum defuncti ſocium non fuiſſe: quô caſu in eum qui abſolutus eſt, decepto petitori nulla alia ſupereſt actio, quàm actio de Dolo, *d. l.* 20. Niſi ultrò paratus ſit ex integro idem judicium ſubire, quo abſolutus eſt, *l.* 7. §. *pen. D. eod.* Cujac. 12. *Obſ.* 15.

12. Exceptiones ſunt vel Dilatoriæ, vel Peremptoriæ. Dilatoriæ ad tempus nocent. Peremptoriæ ſemper agentibus obſtant, & rem, qua de agitur, perimunt, §. 9. & 10. *Inſt. h. t.*

13. Di-

menter obstat *l. ult. D. eod.* Fateamur quod res est: Paulus adversatur Furio Anthiano. Æmil. Ferret. *in d.* §. *pactus.* Conciliationes Accursii, Cujacii *in d.l.* 27. Pacii. 1. *ἐναντιοφανῶν* 98. Bronchorstii 4. *anton.* 35. & aliorum nullo labore refutabimus.

20. Actor triplicat. §. 2. *Inst. d. t.* Opp. *l.* 7. §. 1. *D. d. curat. furios.* ubi Reus idemque possessor Triplicatione uti dicitur. Respondet Cujacius *in parat. D. h. t.* Triplicationis verbo in libris juris nostri etiam duplicationem contineri. Aliter Bachovius *h.* Qui rem ita explicat, Personæ actoris & rei sumuntur aut separatim aut conjunctim. Separatim accepit Justinianus in *d.* §. 2. conjunctim JCtus *in d. l.* 7. Nam instituta actione primus reus excipit, tum sequitur replicatio actoris, & deinde tertia allegatio rei; quæ hæc sensu dicitur triplicatio, cum sit alias duplicatio.

21. Exceptiones sunt vel in Rem, vel in Personam §. *ult. inst. d. t.l.* 19. *D. h. t.*

22. Exceptiones Reales etiam Fidejussori accommodantur, *d.* §. *ult. d.* 19. ut Exceptio pacti conventi de non petendo *d.* §. *ult.* (nisi debitor pactus sit, ut à se duntaxat non peteretur, à Fidejussore peteretur, *l.* 21. §. *ult. l. seq. D. d. pact.* quod tamen correctum est *N.* 4. *c.* 1. Cujac. *in d. l.* 21. Bach. *h.*) S. C. Vellejani. *l.* 14. *C. ad SC. Vellej.* Macedoniani, *l.* 9. §. 3. *D. ad SC. Macedon.* Exceptio ex Lege Cincia, *l.* 24. *D. de donat.* Rei judicatæ, Præscriptionis, Doli mali. jurisjuran. &c. *l.* 7. §. 1. *D. h. t.* Cuj. 19. *Obs.* 29. Bronch. 4. *antin.* 57. & 56. Mornac. *in d. l.* 14.

23. Personales Exceptioness Fidejussoribus non competunt, ut Exceptio *Si bonis cesserit. d.* §. *ult.* Exceptio Privilegii Competentiæ. *l. etsi.* 24. *l. seq. D. d. re. jud.* Nisi Rei conventi, defensionem susceperit Fidejussor. *l. alia* 14. *in pr. D. sol. matrim.* Perez. *d. t. n.* 24. Plura Exempla Exceptionum, quibus non utuntur Fidejussores, vide apud Cujacium, *d. loc.* Perez. *n.* 7.

24. Sunt quædam Exceptiones Mixtæ, quæ heredibus debitoris prosunt, non Fidejussoribus, ut auxilium Restitutionis in integrum, quod adversus creditorem minori datur lapso lubrico ætatis. *l.* 6. *in pr. D. d. in integr. restit. l.* 1. & 2. *C. d. fidejuss. min. l.* 7. *in fin. D. h. t.* Cujac. *d. loc. t.* Bronch. 4. *antin.* 90. Bach. *h.*

DISPUTATIO LI.

DE

Interdictis.

THES. I.

Interdicta propriè sunt formæ, atque conceptiones verborum, quibus Prætor olim in causa maximè possessionis, aut jubebat aliquid fieri aut fieri prohibebat. *pr. h. t.*

2. Scripsit Tribonianus, *formæ*, pro, *formulæ*: opinor, quod jam lege Constantini formulæ exolevissent. *l.* 1. *C. de formul. subl.* quomodo & in *l.* 2. §. *postea.* 7. *D. de O. I.* scripsit, *ad formam redegisset has actiones*, pro, *ad formulam.*

3. Reddito interdicto à prætore, judex pedaneus de controversia possessionis cognoscebat, secundum illam formulam, quam priùs impetrari oportuit. *l.* 1. §. 2. *D. de migrand.* Theoph. *pr. I. h. t.* Hotom. *ibid.* Duar. 1. *disp. anniv.* 19. Diff. Cujac. *in par. C. h. t.* Vultej. *in comm. I. d. t. n.* 42.

4. Perquam inscitè quærunt Interpretes, quid distet edictum ab interdicto? Cur n. de edicto & actione idem non quærunt? ut actiones edicto proponuntur, sic & Interdicta, his verbis: *interdicam, Decreto comprehendam, interdictum dabo* & inde *Paulus* 4. *sent.* 7. *Edictô perpetuô* inquit *cavetur. ut si tabulæ testamenti non appareant, de earum exhibitione interdictô redditô intra annum*

agi possit. vid. Cujacium 5. *Obs.* 17. Donell. *ad pr. tit. C. de interdict. n.* 8. Eguin. Baron. *lib.* 6. *manual. ad tit.* 2. *lib.* 43. *Pandectar.* Alciat. 3. *parerg.* 15.

5. Prætor vim fieri vetat sine vitio possidenti, §. 1. *Inst. h. t.* Atqui Prætor eum etiam tuetur, qui vitiose possidet, *l.* 3. §. *eum.* 9. *D. de vi & vi arm. l.* 2. *D. uti possid.* §. 6. *h. t.* Respond. In genere qui sine vitio possidet utitur interdicto, ne vis fiat. In eo vero qui alterum dejecit distinguitur, utrum ex intervallo dejecerit, an incontinenti *d. l.* 3. Et in interdicto uti possidetis distinguitur, utrum ab adversario turbetur in possessione, an à tertio quopiam, hoc casu habet, illo non habet interdictum. *d. l.* 2. *& ult. D. ut possidetis.* Ioh. Faber, & Bachov. *h.*

6. Interdicto exhibitorio Prætor jubet exhiberi eum, de cujus libertate agitur, *d.* §. 1. Opp. *l.* 3 §. *planè.* 7. *D. de hom. lib. exhib.* Si de statu agatur, cessat interdictum de homine libero exhibendo. Respondet Cujacius 19. *Obs.* 17. interdicto exhibitorio de homine libero exhibendo, agitur de libertate, i. e. de tuenda libertate, ne invitus ab alio retineatur, quem pro certò constat esse liberum. Aliter Theophilus, cujus responsionem explicat Cujacius *d. loc.*

7. Interdicta, quæ de possessione dantur, sunt vel Adipiscendæ possessionis, vel Retinendæ, vel Recuperandæ. §. 2. *Inst. h. t.* Adipiscimur possessionem quam nunquam habuimus. Retinemus i. e. tuemur quam habemus. Recuperamus. quam habuimus, *l.* 2. § *ult. D. d. t. l.* 3. §. 2.. *D. uti possid.* Ausonius in Grypho duobus versibus hæc Interdicta complexus est:

Interdictorum trinum genus: Unde repulsus
Vi fuero, aut Utrobi fuerit, Quorumve bonorum.

Ausonium declarat Alciatus 10. *pererg.* 7.

8. Pro adipiscenda possessione prodita sunt Interdicta, Quorum bonorum, Quod legatorum, De tabulis exhibendis, De glande legenda, & Salvianum.

9. Interdictum Quorum bonorum non solum bonorum possessori, sed etiam heredi competit *l.* 1. *C. quor. bonor.* Diss. Cujac. *in par C. h. t.* Et Donell. 7. *com.* 14. Heredi tam suo quam extraneo, quia possessio rerum hereditariarum in eum non continuatur ipso jure, ut dictum est in alia Disputatione.

10. Differunt Interdictum Quorum bonorum & Petitio hereditatis: illô corporum tantùm possessores tenentur, *l. ult. C. d. t. l.* 2. *D. eod.* non etiam debitores hereditarii; in quos petitio heredit. competit. *l.* 9. *D. de hered. pet.*

11. Interdicti Quod legatorum ratio est, ut detrahere heres quartam partem ex legatis possit, si hereditas legatis exhausta sit *l. un. C. quod legat.* Cui consequens est, si legata dodrantem non excedant, hoc interdictum cessare. *arg. l.* 173. §. *ultim. D. de R. I.* Cujac. *in par. C. d. t.*

12. In donationibus mortis causa hoc interdictum non competit *l.* 1. §. *si quis.* 5. *D. eod. tit. quod legator.* Quid ita? Respond. Heres Falcidiæ tantum retentionem habet *l.* 14. *l.* 15. §. 1. *l.* 93. *D. ad Leg. Falcid.* Rerum autem mortis causa donatarum quæ scilicet jam sunt vivô testatore, naturaliter in donatarium translatæ, heres retentionem habere non potest. Ideoque constitutione Severi, quæ legem Falcidiam ad donationem mortis causa produxit, Falcidia vindicanda est, & revocanda à donatario, *l. cum pater.* 77. *D. de leg.* 2. *l. etsi debitor.* 17. *D. de donation. mort. c. l pen. C. ad Leg. Falcid.* Cujac. 8. *obs.* 2. *&* 10. *observ.* 28. *& in par. C. d. t. quod legat.*

13. Hodiè supervacuum videtur esse hoc interdictum Quod legatorum, quandoquidem generaliter heredi provisum est, data vindicatione Falcidiæ *l. pen. C. ad L. Falcid.* Cujac. *d. loc.* Sunt qui putent, etiam jure veteri vindicari potuisse Falcidiam, ex *l. in quan-*

quantitate. 73. §. *ult. l.* 16. *D. ad Leg. Falcid.* quibus respondet Cujac. *d. c.* 2. Sed illum refutat Bachov. *vol.* 2. *& in Treutl. disp.* 14. *th.* 4 *sect. tertium quod traditur.* Cujus sententiam probavi 2. *ad Pandect. disp.* 8. *th.* 19.

14. Interdictum de tabulis exhibendis locum non habet si testamentum non fuerit signatum. *l.* 6. *D. ad L. Corn. de fals.* Non obstat *l.* 1. §. 3. *&* 5. *D. de tab. exhib. junct. l.* 2. §. 1. *D. testam. quemadm. aper.* Nam imperfectum testamentum *in d. l.* 1. non accipitur specialiter & propriè pro testamento non signato, in quo interdictum locum non habet, sed generaliter pro testamento jure civili vitioso, *l.* 12. §. 1. *D. de bon. poss. sec. tab.* Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in explic. d. l.* 6. Giph. *in l. un. C. de tab. exhib.* ibique Perezius *n.* 2. Sed huic responsioni graviter adversatur *d. l.* 1. §. 5. *Hoc interdictum ad omnem omnino scripturam testamenti sive perfectam sive imperfectum pertinet*, adeoque etiam ad testamentum non signatum, nam & testamentum non signatum dicitur testamentum, *d. l.* 2. §. 1. Donellus itaque *in d. l. un.* concedit, huic interdicto locum etiam esse, si testamentum non fuerit signatum. respondet autem ad *d. l.* 6. convertendo has Particulas, *sicut nec*, hoc modo, *nec sic ut.*

15. Hoc interdictum etiam post annum competere, affirmat Ulpian. *in l.* 3. §. *pen. D. d. t. de tab. exhib.* Negat Paulus 4. *Sent.* 7. Cujus tamen sententiæ non merentur juris autoritatem. *tit. de confirmat. Dig.* §. *hæc omnia.* 19.

16. Differt hoc interdictum ab actione ad exhibendum, per quam petimus exhiberi eas res quæ nostræ sunt, quasque mox sumus vindicaturi, *l.* 3. §. 5. *D. de tab. exhib.* At hoc interdicto petuntur res quæ nostræ non sunt, ut tabulæ testamenti, in quibus nobis aliquid relictum est, quæ non singulorum sunt sed universorum, quibus aliquid illic adscriptum est. Instrumentum testamenti publicum est potius, quam unius hominis, *l.* 2. *in pr. D. testam. quemadm. ap.* Fr. Raguel. *in d. t. C. de tab. exhib.*

17. Interdictum Salvianum adversus debitorem non conductorem, minimè competit. *l.* 1. *C. de precar.* Diss. Cujac. 5. *sent. Paul.* 6. *in fin.* Et Giphan. *in d. l.* 1. Bronch. 4. *antin.* 22. An autem contra colonum tantum, non etiam tertium possessorem? Imo contra hunc quoque *l.* 1. *in pr. &* §. 1. *D. de Salv. interd.* Diss. Bachov. *h.*

18. Inter hoc Interdictum, & actionem Servianam, multum interest. *arg. l.* 23. *D. de probat.* In interdicto satis est actorem probare, rem sibi à colono obligatam esse: In actione Serviana probare oportet, rem tempore obligationis in bonis debitoris fuisse *d. l.* 23. id est, bona fide saltem ab eo possessam. *l. bonorum.* 49. *D. de V. S.* Sic habet communis Dd. Schola, quam sequitur Camera Spirensis, teste Gail. 2. *obs.* 26. *n.* 1.

19. Pro adipiscendâ possessione prodita etiam sunt remedia imperialia *l.* 3. *C. de pign.* & *l. ult. C. de ed. D. Hadr. tol.* de quo quæritur, an etiam accommodetur fideicommissario? Dist.

20. Ad retinendam possessionem spectant interdicta, Uti possidetis, Utrubi, De Superficiebus, De operis novi nunciatione, De migrando.

21. Interdictum Uti possidetis tuetur possessorem *l.* 1. §. 6. *&* §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *in pr. l. ult. D. uti possid.* Hic quæro, An hoc interdictum etiam tueatur heredem, qui vi consuetudinis Gallicæ, *le mort saisit le vif*, (Belgicè **de doode erft den levenden**/ Curt. 1. *eingesw.* 6.) multis in locis receptæ, possidet? Affirm. *fac. textus in* §. 4. *junct.* §. 5. *Inst. h. t. l.* 13. §. 5. *D. quod vi aut cl.* Andr. Tiraquell. *in libro singulari de hac consuetud. part.* 6. *declarat.* 1. *n.* 1. *&* 2. Alciat. *part.* 3. *de præsumption.* Guido Papius *decis. Delphin.* 552. Frider. Mindan. *de interd. p.* 45. Dissentire videtur Coras. 6. *misc.* 13. *n.* 2.

22. Vi dejecto non datur Interdictum uti possidetis, quia non possidet, ne animo quidem *l.* 5. *D. de usucap. l.* 1. §. *sive autem.* 24. *D. de*

D. de vi & vi arm. l. clam. 6. §. 1. *in fin. D. de acquir. poss.* Cujac. *in sent. Pauli lib.* 1. *tit.* 11. Donell. *in l. un. C. uti possid.* Bach. *in not. ad par. Wesenb. uti poss.* Diss. Busius 6. *subtilit.* 8. *& multi alii.* Opp. *l.* 3. *in pr. D. uti possid. Dejectus superior est in hoc interdicto.* Opp. Dejectus perinde habetur ac si possideret. *l.* 17. *in pr. D. de acquir. poss.* vid. Donell. *d. loc.* Ipse dixi ad *tit. ff. uti possid.*

23. Duobus de possessione controvertentibus, judex decernet, uter ex litigantibus possideat. *d.* §. 4. Duo enim in solidum eandem rem possidere non possunt. *l.* 3. §. *ex contrario.* 5. *D. de acquir. poss.* Adversatur *l.* 3. *in pr. D. uti poss. l.* 15. §. *eum qui.* 4. *D. de precar.* Antinomia est. Cujac. 5. *Obs.* 22. sibi contrarius 9. *Obs.* 32. Ant. Matthæus *ὁ ἐν μακαρίταις. Disp.* 4. *Fundam. jur. th.* 60. retractata sententia, exemplo Papiniani, quam in *Not. ad d.* §. 4. amplexus erat.

24. Ulpianus ait in *d. l.* 3. *in pr.* si duo possideant rem in solidum, ut si ponam, me animo possidere justa ex causa, te vi aut clam, non quidem à me, sed ab alio, neutrum vincere, neutrum vinci: quod vix est ut defendi possit: nam ex veriori Labeonis & Pauli sententia, duo eandem rem in solidum possidere non possunt, ne quidem diversis possessionum generibus, *d. l.* 3. §. *ex contrario.* 5. *de acquir. poss.* nec potest petitoria actio institui, priusquam constet, uter duorum possideat, *l inter.* 62. *D. de judic.* §. 4. *Inst. h. t.* Ex sententia Duareni *in tit. uti poss.* neutro victo judex utrique possessionem rei controversæ adjudicabit pro parte dimidia, pro indiviso, *l. locus.* 26. *D. de acquir. poss.*

25. Victo in judicio possessorio, nullum aliud remedium est proditum, quàm ut instituat petitorium: ubi si probaverit, rem esse suam, restituenda est ei possessio (quam durante petitorio, vocant provisionalem; Sand. 1. *decis.* 13. *defin.* 5. Galli, *recreance*, quasi recredentiam Masuer. *in praxi tit. de possessorio.* Papon. *in arrest. tit. de Recreance.*) quæ in priori judicio erat ablata, *l.* 1. §. *ult. D. de aq. quotid. & æst. d.* §. 4. *Inst. h. t. l. ordinarii.* 13. *C. de R. V. l.* 3. *C. h. t. junct. l.* 24. *D. de R. V.*

26. Appellari itaque non potest à sententia lata in judicio possessorio. *l. un. C. si de moment. poss.* Symmach. *lib.* 1. *epistol. In causis*, inquit, *quibus momenti* (i. e. possessionis) *reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet.* Cujac. 1. *obs.* 20. Usu tamen fori potest appellari cum effectu non suspensivo executionis, sed devolutivo cognitionis, secundum jus Canonicum *c. ex conquestione de restitut. spoliat. c. significaverunt. extr. de test. & un. Clem.* 1. *de sequestr. poss.* Sententia in hoc judicio lata, est definitiva. separatum enim est possessionis judicium, *d. l.* 13. *l. ult. C. quor. bonor.* Covarruv *pract. quæst.* 23. Bachov. *ad Treutl. disp. de Interd.* Dissentire videtur Gœddæus *tr. de sequestrat. poss. p.* 88. *& seqq.* Vide quæ scripsi *parte* 2. *ad Pand. disp.* 24. *th.* 7 8.

27. Neque vindicatio cum hoc Interdicto, sicut nec cum alio, conjungi potest. *d.* §. 4. *l.* 12. §. 1. *D. de acquir. poss. l.* 37. *D. de judic.* Diss. Cujac. 7. *obs.* 38. *&* 25. *obs.* 34. *& Dd. vulgò.* quorum argumenta omnia dextrè refutat Giphanius *in l incerti.* 3. *C. h. t.*

28. Ad servitutes prædiorum hoc interdictum non pertinet, *arg. l.* 1. *in pr. D. uti poss.* §. 4. *h. t. l. un. C. uti poss.* Cujac. *in l.* 4. §. 27. *D. de usucap.* Donell. *in d. l. un. n.* 14. Bronch. 2. *antin.* 2. Giphan. *in d. tit. C. p.* 302. Diss. Hotom. *in d.* §. 4. *& alii per. l.* 8. §. 5. *in fin. D. si serv. vind. l. ult. D. de servit.* Resp. ad *l.* 8. Interdictum ibi non pro servitute, sed pro libertate utendi re sua datur. Resp. ad *l. ult.* Quod ibi dicitur de interdictis quasi possessoriis, id non de interdicto *uti possidetis* intelligendum, sed de propriis interdictis servitutum nomine proditis, ut de itinere actuque privato. Giphanius *d. loc.*

29. In hoc interdicto vincit qui litis contestatæ tempore nec vi nec clam, nec precario ab adversario possedit, *d.* §. 4. *in fin.* jure verò Canonico, quod usu magis observatur, in hac vindiciarum lite superior evadit,

dit, qui antiquiorem possessionem probare potest *c. licet.* 9. *extra*, *de probatione*, Sed quid si probationes sint ancipites, & par utriusque causa? vide Gailium *de Pignorat. c.* 22. *n.* 3. *& seqq.* Menochium 1. *de arbitr. jud. cas.* 56 *& remed.* 3. *retin. poss. q.* 87. Fachin. 8. *controv.* 16. Bronchorstium. 2. *misc.* 47. Longobardorum lege, singulari pugnâ hæc controversia dirimebatur. Alc. *cap.* 4. *de sing. certam.* Impium & immane jus! *l. si cujus.* 13. §. *æquissimum. D. de usufr.* Grot. 3. *de jur. bell. & Pac. c.* 23. *n.* 43. Et meritò ridetur inepta infrûniti illius Pantagruelini ratio, qui, teste Duareno, omnia sorte dirimebat.

30. Solo animo possessio non acquiritur, sed animo & corpore simul. §. 5. *in fin. h. t.* Retinetur verò solo animo, *d.* §. 5. quoad nempe alius subsederit, sibique rem tenere cœperit. nam animo possidere, non est sic animum instituere, ut quis fingat se possidere. sed animo possidere est, eâ mente & opinione esse, ut quis se solum putet possidere, & ideo, qui vi dejectus est, fieri non potest, ut animo non desierit possidere, *l. clam.* 6. *in fin. D. de acquir. poss. l.* 1. §. *sive autem.* 24. *D. de vi & vi arm.* Cujac. *in l.* 4. *D. de usuc. &* 9. *obs.* 33. *& in not. ad sent. Paul. lib.* 1. *tit.* 11.

31. Amittitur Possessio ut acquiritur: animo scil. & corpore simul. *l.* 8. *D. d. t. de acquir. poss.* Objicitur *l.* 3. §. *in amittenda.* 6. *D. eod.* Respond. ex *l. ferè. l.* 153. *D. de R. I.* particulam, *fere* ibi ἀπὸ κοινοῦ repetendam, sive, Papinianus loquitur, ad communionem assumendam *in versic. ut igitur.* hoc modo: *ita ferè nulla amittitur*, &c. atque adeo etiam *in d. l.* 8. propter eandem ejusd. legis inscriptionem. Quæ arguit ex eodem loco utrumque textum fuisse exceptum, sed copiosius in *l.* 153. quam in *d. l.* 8. Quæ res argumento est, quot nobis conciliandorum textuum rationes interciderint concisa Triboniani brevitate; Quod si integra ICtorum monumenta extarent, multa solide inter se comparari & explicari possent, quæ nunc falsis emendationibus & cœca divinatione corrumpimus. Quis non temerarium divinatorem judicaret, qui particulum *fere d. l.* 8. insereret; nisi id liquido probaretur ex pleniore textu *d. l* 153. Cujac. *in not. poster. ad d.* §. 5. P. Fab. *in l.* 35. *D. de R. I. n.* 10. Diff. Nicol. de Passer. *conciliat ll. p.* 458.

32. Recuperandæ possessionis interdicta sunt. Unde vi De vi armata, De precario, & Interdictum fraudatorium, quod dicitur *in l.* 67. §. 1. *D. ad SC. Trebell. l.* 96. *D. de solut. l.* 38. §. 4. *D. de usur.* Cujac. *in parat. D. h. t.*

33. Dejectus de possessione fundi vel ædium, experitur Interdicto unde vi, §. *recuperandæ.* 6. *Inst. h. t. Imò non alii quam ei qui possidet, Interdictum unde vi competit. l.* 1. §. 45. *D. de vi & vi arm.* H. Grotius pro, *possidet*, legendum monet, *possedit*. atque id pridem se annotasse ait, suggerente Baudio. Rectius, opinor, quàm qui interjectâ negatione legunt, *non possidet.*

34. *In* §. 6. *versic. nam ei proponitur.. I. h. t.* distinguendum erat inter vim quotidianam & armatam vel inter vim quæ fit incontinenti & immediate post priorem & eam quæ fit ex intervallo. Hanc improbat Prætor quia vindictæ & tumultus speciem habet, illam adjuvat, quia per modum defensionis institui videtur. *l.* 14. *l.* 17. *D. de vi & vi arm.* Cujac. *in sent. Paul. lib.* 5. *tit.* 6. §. *vi dejicitur*, & §. *qui vi &* 5. *Obs.* 18. Diff. Eguin. Baro, & Donellus, qui illam distinctionem per *d.* §. 6. sublatam arbitrantur. Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 161. *& seq.*

35. Interdictum Canonicum in *c. redintegranda.* 3. *q.* 1. non est receptum in Curia Frisica, ait Sandius. 5. *decis.* 4. *defin.* 1. Ad de Mynsingerum 3. *obs.* 85.

36. Non est interdictum mixtum, quod simul spectet tam ad recuperandam, quàm adipiscendam possessionem. Cujac. 4. *Obs.* 11. Giph. *in d. l. C. unde vi.* Non interdictum ne vis fiat ei, qui &c. quod tam pro-

 habi-

hibitorium est, quam restitutorium. *l.* 3. §. 2. *D. ne vis fiat.* non duplex, tam recuperandæ quàm adipiscendæ possessionis.

37. Sunt quædem interdicta proprietatis, *l.* 2. §. 2. *D. h. t.* ut interdictum de itinere, actuque privato. *d. l.* 2. Interdictum de aqua ducenda ex castello *l.* 1. §. *ult. D. de aq. quot. & æst.* Interdictum de mortuo inferendo *l.* 1. §. 1. *D. de mort. infer.* & Interdictum de liberis exhibendis. *d. l.* 2. *l.* 1. §. 1. *D. de lib. exhib.* Cujac. 5. *Obs* 19. quibus Accursius malè annumerat Interdictum de arboribus cædendis. Cujac. *in par. C. h. t.*

38. Aliæ adhuc interdictorum divisiones proponuntur in *l.* 1. §. 1. *& seqq. l.* 2. *in pr. &* §. 1. *D. h t.* §. 1. *&* §. *pen. I. h. t.* Quas præterea confinxerunt interpretes; repudiamus eum Fr. Sarmiento 3. *select. interp.* 13.

39. Hodie interdictorum usus est mutatus, *l. ult. Cod h. t.* ubi constitutum, ut ruptis veteribus ambagibus, i. e. missa formulâ, seu interdicto, protinus ab actione utili, tanquam ex interdictò, initium fiat. nam hodie omnia judicia sunt extraordinaria. §. *ult I. h. t.* unde Tribonianus *ad rubricam D. h. t.* appinxit hæc verba, *sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* Cujac. *in par. eod.* Rag *in l.* 3. *C h. t.*

40. Omnia judicia hodie sunt extraordinaria, inquit Justinianus *in d.* §. *ult.* Est tamen ita ut hodieque judicia vel ordinaria sint, vel Extraordinaria. Ordinaria sunt, in quibus ordo judiciorum solemnis observatur, plenaque causæ cognitio adhibetur. Extraordinaria, in quibus neque solemnia observantur, neque plena plerunque causæ cognitio intervenit Vultej. 2. *jurispr. Rom. c.* 25. *in fin.* Frid. Mindan. *de interd. p.* 24. Adde D. Matthæum *Disp.* 1. *de judic. th.* 15. *editionis secundæ.* Cæterum quod Justinianus dicit in §. *ult.* id eo pertinet, quod antiquus ille mos & ritus, qui erat in formulis solemnibus, & impetrationibus actionum, & id genus aliis, esset sublatus. Vultej. *d. loc.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 20.

41. Interdicta sunt actiones in Personam, *d.* §. *ult. Rubr. D. eod. d. l. ult. l.* 2. & 4. *C. und. vi. l. ult C. ad exhib. l.* 1. §. *pen. D. h. t. junct. l.* 9. §. *ult. ff. quod met. c.* §. *præterea.* 31. *Inst. de action.* Nec obstat quod quædam Interdicta proprietatis causam continent, *l.* 2. §. 2. *ff. h. t.* vel quod interdictum Quorum bonorum jure dominii: Salvianum jure Pignoris moveri videtur. Nam ut Donellus ait ad *rubr. C. de interdict. num.* 6. Hæc quoque interdicta principaliter sunt de possessione rei, per consequentiam trahunt proprietatis causam: unde inferri minime pôtest, actionem in factum quæ de interdictis competit in rem esse. Mindan. *commentar.* 7. *de interd. n.* 42. *& seqq.* Diss. Vultej. 2. *jurispr. Rom. l.* 21. *num.* 4.

DISPUTATIO LII.

DE

Pœnâ temerè litigantium & Officio Judicis.

THES. I.

Temeritas Litigantium, Vitilitigatorum, modo Jurisjurandi religione, modò pœnâ Pecuniariâ, modò Infamiæ metu coërcetur. *princ. Inst. h. t.*

2. Jurejurando Calumniæ sive Malitiæ (perperam enim Interpretes vulgò hæc separant *l.* 8. §. *jubetur.* 5. *ff. qui satisd. cog. c.* 1. *de juram. cal. in* 6. Mornac. *in d. l.* 8. Giph. *in l.* 2. *C. de jurejur. propt. cal. præst.*) litigantes obstringuntur. Actor jurat, se non calumniandi animo litem movere, sed quod existimet, se bonam habere causam. Reus, quod putans se bonâ instantiâ uti ad contradicendum pervenerit, §. 1. *Inst. d. t. l.* 2. *C. de jurejur. propt. calumn. præst. l.* 44. §. 4. *ff. fa-mil. excisc.* Sand, 1. *decis. Frisic. tit.* 9. *defin.* 1.

2. & 3. Eoque jurejurando (quod litis contestationem comitatur *d. l. 2. in pr. Nov.* 49. *cap,* 3.) omisso, vitiatur processus, *arg. d. l. 2. in pr. &* § *sed quia veremur.* Donell. 24. *comm.* 3. Gudelin. 4. *de jur. noviss. c.* 8. *in fin.* Diss. Gail. 1. *obs.* 85. Giph. *in d. l. 2. c.* 135. Vant. *de nullit ex def. process. num.* 29. Prax. Ferrar. *tit.* 2. *gloss.* 31. *n.* 6. Menoch. *de arb. jud. lib.* 1. *quæst.* 20. *n.* 5. Diversum est jure Canonico, *d. c.* 1. Gudelin. Donell. *d. loc.* Vultej. *b.*

3. Per procuratorem non potest jurari de calumnia, *d. l. 2.* ibique Giphan. *p.* 135. ubi respondet ad *l.* 13. §. 13. *D. de damn. inf.* ubi is qui de damno infecto caveri postulat alieno nomine jurare debet de calumnia. Resp. Hoc speciale esse in hac cautione, quoniam qui alieno nomine hanc fieri petit, sine periculo de calumnia jurat; cuivis enim est manifestum, an donus vicini adeo sit ruinosa, ut vicinus merito damnum reformidet. Hoc, inquam, ædium vitium incurrit in oculos, quod de litis æquitate & justitia liquido asseverare non audeas. Diss. Cujac. 2. *Feudor.* 4. *in fin.* Aliter Wesenb. *in par. D. de jurejur. n.* 9. Sand. *d. defin.* 1. *& alii*, qui excipiunt procuratorem in rem suam, & eum, qui habet speciale mandatum, *arg. cap.* 3. 4. *pen. & ultim. de jurament. calumn.*

4. In Causis Civilibus juratur de calumnia. An etiam in Criminalibus? Olim sanè jurabatur, Sigon. *lib.* 11. *de judic. cap.* 10. Hodie secus, *Nov. Leon.* 107. *d. l.* 2. *d.* §. 1. Cujac. *lib.* 4. *Feudor. p.* 770. *& in exposic. N.* 49. *in fin.* D. Matth. *de crim. p.* 606. Nec ulla necessitas exigendi ab Accusatore jurisjurandi, cùm sufficiat Inscriptio in crimen seu pœnam talionis *l. ult. C. de accusat.* Diss. Gomez. 3. *resolut.* 12. *n.* 5. Farin. *quæst.* 16. *n.* 28. *& seqq.* Perez. *in d. t. C. de jurejur. propt. cal. n.* 6. *& Dd. communiter*, teste Giphanio *in d. l.* 2. Jure Feudorum hodieque de calumnia jurari evincit *lib.* 2. *Feud. tit.* 27. *Constitutio de pace tenenda & ejus violatorib.* §. *si rusticus.* 3. Cæterum jusjurandum de calumnia Justinianum habet Auctorem, *d.* §. 1. *Dixi in errorib. Irnerian. th.* 8.

5. Olim calumniæ nomine actor cautionem decimæ litis præstabat, sumptuum & expensarum nomine ni vicisset. quam decimam litis obsoletam, *d.* § 1. *in fin. h. t.* Justinianus in usum revocavit, *N.* 112. *c.* 2. *in princ.* non abolitô idcirco jurejurandô calumniæ, quin hôc additô, ut decimæ cautio fiat satisdatô, vel juratô, Cujac. *in expos. d. Nov.* 112. *& Nov.* 96. Franc. Raguell. *ad d. l.* 3. §. *hoc etiam.* Hodiernâ praxi non frequentatur *d. N.* 112. Fr. Zipæ. *Notit. Iur. Belg. tit. de juram. calumn.*

6. Victus ob improbam, temerariamve litem, victori condemnatur in expensas, *d.* §. 1. *in fin. l. properandum.* 13. §. *sive autem alterutra.* 6. *C. de judic.* etiam in Criminalibus causis, *l.* 27. §. *pen. D. ad L. Iul. de adult. l.* 3. *C. qui accus. non poss. l. patre* 6. *D. de quæstion. l. ult. C. de fructibus & lit. expens.* Covarruv. *pract. quæst.* 27. Perez. *ad d. t. C. de judic. n.* 22. *& d t. de fructib. n.* 4. Gail. 1. *obs.* 152. D. Ant. Matth. *in comm. de crimin. p.* 819. *& seq.* Diss. Mod. Pistor. 1. *quæst* 11. Moll. 4. *constit. Saxon.* 12. Fachin. 1. *controv.* 42. *per. l.* 4. *C. d. t. de fructib.*

7. Et fit condemnatio in expensas, etiamsi non fuerint petitæ, *d. l. properandum.* 13. *l. eum quem.* 79. *ff. eod.* Donell. 26. *comm.* 3. Diss. Bartol. *in l.* 4. §. *hoc autem. D. de damn. inf.* Gail. 1. *obs.* 151. *n.* 21. Mynsing. 2. *obs.* 22. *&* 4. *obs.* 55. Gœddæ. *ad l.* 7 *ff. de V. S.* Unde si judex eam condemnationem omiserit, Victor adversus eum aget ex *d. l. properandum.* vel petet eodem die, quo pronunciatum est, quod deest, suppleri, *argum. l. Paulus.* 42. *ff. de re judic.* Cujac. *in parat. C. d. t. de fructib. & lit. expens.* ibique Perez. *n.* 5. *&* 6. Diss. Wesenb. *h.*

8. Victus, qui habuit justam litigandi causam, à præstatione expensarum excusatur, *Constitutione quadam Græca Zenonis*, cujus verba ex Basilicis refert Cujac. 12. *obs.* 1.

Quid?

Quid? Poteftne utrinque *juste* litigari? Refpondeo. Juftè, i. e. bonâ fide, litigari poteft utrinque. Multa enim & in jure & in facto fugere homines folent. *d. l. eum quem.* 79. §. 1. *l.* 2. *l.* 9. *ff. de jur. & fact. ignor.* Guid. Pap. *quæft.* 277. Gudelin. 4. *de jur. noviff.* 13. Perez. *d. t. n.* 7. Speciali autem & pofitivâ acceptione *Iuftitiæ*, lis non poteft utrinque effe jufta. H. Grot. 2. *de jur. bell. & pac. c.* 23. *num.* 13.

9. Si victus celebris alicujus JCti confilio ufus fit, eum in expenfas non condemnari, fcribit Alciatus ad *l.* 1. *D. de reb. cred. n.* 46. *arg. d. l. eum quem.* Secus practicatur, Fr. Zipæ. *Notit. jur. Belgic. tit. de legib.* Eft cafus quo Victor damnatur in expenfas, cùm nempe abfens ex contumacia, caufam obtinuit, *d. l. properandum.* §. 2. *verfic. fin autem ex geftis. Nov.* 49. §. 1. Cujac. 9 *obf.* 22. Mynfing. 4. *obf.* 67. Giphan, *in d. l.* 13.

10. Damnati furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, &c. fiunt ignominiofi, §. 2. *Inft. h. t.* Damnati, puta, à judice, & cum effectu. Quorfum hoc? quia ex compromiffio Arbiter infamem non facit, quandoquidem Arbitrium non per omnia fententia eft, *l.* 13. §. *ex compromiffo.* 5. *D. de recept. arbitr.* Neque infamiam irrogat fententja, à qua eft appellatum, *l.* 1. *in fin. D. ad SC. Turpill. l.* 6. §. 1 *D. de his qui not. infam.* Interlocutoria quoque fententia gravare reum poteft, ejufque verecundiam onerare: infamiæ verò notam non afpergit, *d. l.* 12. §. 6. *l.* 20. *ff. eod.*

11. Hæc ita fe habent, nifi judex pœnam impofuerit legitimâ graviorem. Pœna gravior ultra legem impofita, exiftimationem confervat, Levior non confervat, fi nimirum gravior pœna fit corporalis cum deberet effe pecuniaria; at fi quis gravius fit mulctatus quam forte debebat, id famam ejus non confervat. *d. l.* 13. §. *pen. l.* 15. *D. ad municip.* Utrumque tamen in aliquas difficultates incidit, de quibus vide Donell. 18. *commentar.* 8. Cujac. *in l.* 1. *C. de his qui in exil. dat. lib.* 10. Pacium 2. *antin.* 20. Giph. *in l.* 3. *C. ex quib. cauf. in fam. irrog.* Covarruv. 2. *variar. refol. c.* 9.

12. Quid juris fi judex ei, quem damnavit judiciô famofo, honorem integrum refervet? Infamia hoc modo non evitatur *l.* 63. *D. de furt. l.* 1. §. *quorum* 4. *D. ad SC Turpill. l. ordine* 15. *D. ad municip.* Quod igitur Quintilianus ait *declam.* 331. *femel injuriarum damnato ignofci: iterum damnato ignominiam inuri*, ab eo confictum eft potius, quàm ex legibus hauftum. Zaf. *in l. acta.* 45. §. *in amplianda. D. de re judic.* Ant Matth. *de crimin. p.* 870. Diff. Blater. *in princ. repet. l. diffamari. C. de ingen. manum.* Wefemb. *in par. D. de his qui not. infam. n.* 9. quorum fententia ufu eft recepta.

13. Damnatus Depofiti, Tutelæ, Mandati, directô, non contrario judicio, fit infamis, *d.* §. 2. *l.* 1. *D. de his qui not. infam.* Coraf. 4. *mifc.* 19. Damnatus verò Mutui, Commodati, Emti, Locati, infamis non fit. Diverfitatis ratio eft, quià in his major vertitur improbitas quam in cæteris, quoniam qui fidem in his fallit, tribus rebus nefarie abutitur, alterius indigentia, ejus opinione de fua amicitia atque amicitiæ oftentatæ fimulatione: Donell. *d. loc.* Coraf. 4. *mifc.* 9. *n.* 6. Alciat. 2. *pararg.* 36. ubi refutat rationes Ariftotelis *Problem. fect.* 29.

14 Non tantùm damnati furti, injuriarum, &c. ignominiâ notantur, fed etiam pacti, *d.* §. 2. *h. t. l.* 5. *D. de his qui not. infam.* Atqui de furto, & aliis delictis privatis pacifci & transfigere licet, *l.* 7. §. *fi pacifcar.* 14. *in fin. D. de pact.* Quod autem fit lege permittente, pœnam non meretur, *l. Gracchus.* 4. *C. de adult.* Refp. de privatis delictis pacifci & transfigere licet, fi agatur civiliter & caufa fit dubia, manifeftam verò turpitudinem pretio redimere non licet *d. l.* 6. & *l.* 18. Si extra ordinem & criminaliter agatur, recurrendum ad definitionem *d. l.* 18. *C. de tranfact.* de criminibus capitalibus tranfigere licet, excepto adulterio, de aliis

aliis vero criminibus non capitalibus transigere vetitum est. *d. l.* 18. *& l. ult. ff. de prævar.* vide *l.* 6. §. *pactusque* 3. *D. d. t. de his qui not. infam. l. non damnatos.* 18. *C. eod.* Bachov. *ad πρῶτα Dig. p.* 578.

15. Omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, quâ Prætor edicit de in jus vocando, §. *ult. Inst. h. t.* unde Chrysostomus *homil. in Matth.* in jus vocationem vocat εἰσαγωγήν. Est autem in jus vocare, vocare adversarium ad eum, qui jurisdictioni præest, juris experiundi gratiâ, *l.* 2. *D. si quis in jus voc. non ier. d.* §. *ult.* quod faciebat actor sine ullo apparitore, aut judicis præcepto, *l.* 4. §. 1. *l. generaliter.* 13. *D. d. t. de in jus voc.* & manu injectâ, obtorto collo, testatò tamen *Fragm.* XII. *tabb. arg. l.* 18. *& seq. D. de in jus. voc. Horat. serm. lib.* 1. *sat.* 9. Cuj. 7. *obs.* 26. Duar. *ad eund. tit. c.* 2. *&* 1. *disput. anniv.* 1. Vultej. *disc. schol. c,* 1. Diff. Robert. 3. *sent.* 1. Bach. *ad* §. 12. *I. de action.* Don. *ad l. vinum.* 22. *D. de reb. cred n.* 3. *per l.* 5. *D. de judic. l. cùm proponas.* 9. *C. de bon. aut. jud. possid. l.* 54. *C. de decur.* Resp. *ad l.* 5. Vocatus autoritatem Prætoris spernere non debet. Hinc vero perperam infertur, in jus vocationem Prætoris jussum desiderare; contemnit Prætoris autoritatem & ille, qui à solo adversario vocatus ad Prætorem, sequi recusat. Resp. ad *l.* 9. Non sequitur, Adito provinciæ Rectore conveniendus est adversarius, Ergo & jussu ejus vocandus est, sed sufficit, si utcumque vocatus apud eum conveniatur. Resp. ad *l.* 54. *C. de decurion.* Longe diversa est manus injectio, de qua in *d. l.* 54. ab in-jus vocatione. Nam hæc fit inchoandi processus judiciarii causa: manus injectio custodiæ causa adhibetur, ne decurio cui manus injecta est elabatur, nec aliter fit quam si Præsidis copia possit haberi *d. l,* 54. Oppon. præterea. *Vis à populo abesto*, ut habet fragmentum legis XII. Tabularum, Resp. Lex XII. Tabularum generaliter vim à populo abesse jussit, sed specialiter obluctanti & non satisdanti vim fieri permisit. Oppositiones alias vide apud Bachov. *in not. paratitl. tit. ff. de in jus voc. n.* 2. quibus tamen non difficulter responderi possit. *d. c.* 1. *p.* 23. *& seqq.* Citari verò dicebatur reus, cùm ipso die cognitionis per præconem evocabatur, ut an præsens esset nec ne, appareret, *l. & post edictum.* 73. *ff. de judic. l. inter.* 10. *ff. de public. jud.* Ascon. Pædian. *in* 111. *Verrin.* Vultej. *disc. schol. c.* 2. Duar. *disp.* 1. *c.* 2. Hodie promiscuè usurpamus In Jus Vocationis & Citationis terminos, Vultej. 2. *jurisprud. Rom. c.* 28. Rittersh. *expos. Novell. part.* 9. *c.* 11. *n.* 1.

16. Dixi, Principium actionum instituendarum esse In jus vocationem, *d.* §. *ult.* Atqui judicium à Litis Contestatione incipere dicitur, *l. amplius.* 15. *ff. rem. rat. hab. l. un. C. de lit. contest.* unde Græcè Litis contestatio dicitur, προκάταρξις, vide Cujac. 9. *obs.* 21. Sigon. *lib.* 1. *de judic. c.* 27. Frider. Mindan. *lib.* 3. *de process. exec. c.* 5. Ræward. *c.* 11. *libri Protribunal.* Vultej. *in comm. ad tit. C. de jurisd.* Gail. 1. *obs.* 74.

17. Sine venia & permissu Prætoris in jus vocari non possunt parentes, Patroni, *l.* 4. §. 1. *ff. de in jus voc. l.* 2. *C. eod.* Pœna, si contrà factum fuerit, est aureorum quinquaginta, *d.* §. *ult.* Eo amplius liberti extra ordinem à Præfecto urbi castigari possunt, *l. pen. & ult. ff. eod.* Sunt qui illam edicti partem ad Vasallum, Vitricum, novercam, socerum, socrum, &c. extendant. Malè, Duar. *ad d. tit. de in jus voc. c.* 4. Kirchov. *in thes. comm. opin. lit. V. verb. Vasallus potest dominum.* Vultej. *disc. sch. c.* 1. *in fin.* Bronch. 2. *miscell.* 90. Mynsing. 4. *obs.* 92. *sibi contrarius in* §. *pœnales.* 12. *I. de action. n.* 40. Gail. 1. *de pignor, cap.* 15. *num.* 4. Alciatus, quod ad Vasallum, distinguit *in l.* 1. *C. de in jus voc. num.* 13.

18. Hodieque Veniæ impetratione est opus, ut parentes & patronos in jus vocare liceat, *l.* 10. §. 12. *ff. de in jus voc.* Et quod non est mutatum, cur stare prohibetur. *l. sanci-*

sancimus. 27. *C. de testam.* *l. præcipimus*. 32. *C. de appellation.* ? Wesenb. *in par. D. d. t. n.* 12. Rittershuſ. *d. cap.* 11. *n.* 20. Diff. Cujac. 10. *obſ.* 10. Don. 23. *comm.* 1. Vultej. *d. c.* 1.

19. Tantum de prima parte Inſcriptionis hujus Diſputationis: Sequitur pars altera de Officio Judicis.

20. Judex eſt Vir bonus, juris dicendi peritus, ad id muneris publica auctoritate vocatus. *l.* 137. §. 2. *ff. de V. O.* *l.* 17. §. 5. *ff. de injur. pr. Inſt. de off. jud.* Cantiunc. *lib.* 1. *de offic. jud. cap.* 1. Menoch. *proœm. arbitr. jud. quæſt. num.* 6. *& ſeqq.* ubi refutat Coraſium, qui judicem à viro bono differre ſcripſit 4. *miſc.* 22. *n.* 4. Officium judicis definit Bartol. *in l.* 3. *ff. de juriſd.* quod ſit jus faciendi ea, quæ judici ut judici facienda incumbunt. Ejus partes ſunt, Cognitio, Definitio, Executio, *l.* 9. *C de judic. l. qualem.* 19. §. 1. *ff. de recept. arbitr. l.* 15. *ff. de re judic.* Dividunt vulgò in Nobile & Mercenarium, Bartol. *in l.* 1. *ff. d. t. de juriſd. num.* 12. Oldendorp. *in Claſſ. de offic. jud.* Mynſing. & Interpp. cæteri *h.* quam diviſionem, prout ea ab Auctoribus explicatur, quare proſcriptam velint Vaconius à Vacuna 6. *declarat. c.* 78. *n.* 14. Coraſ. 7. *miſc.* 9. Mindan. *de interd. d. comment.* 5. *p.* 81. nullum adferunt idoneum argumentum.

21. Obſervare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus, aut moribus & conſtitutionibus eſt proditum, *princ Inſt. de offic. jud.* Imperiti ergo Legum, Morum aut Conſtitutionum judicandi munere fungi nequeunt. *N.* 82. *in princ. l. un C. ut quæ advoc. deſunt. jud. ſuppl.* Non obſtant *l.* 17. *C. de judic. l. ult. C. de juriſd.* Specialiter enim Tribunis & Magiſtris militum, negotiatoribus, opificibus, cognoſcere permittitur de iis rebus, quarum peritiam & notitiam habent. *dd. ll.* Hotom. *illuſtr. quæſt.* 28. Mornac. *in l.* 4. *D. fam. erciſc.* Coraſ. 5. *miſc.* 19. Vultej. *diſc. ſchol. c.* 8. Rittershuſ. *part.* 9. *expoſ. N. c.* 6. *n.* 68. *& ſeqq.* Bronch. 1. *antin* 64. Diff. Menoch. 1. *de arbitr. jud. q.* 23. *n.* 10.

22. Si ſecus judex judicaverit, quàm Legibus, Senatuſconſultis, Conſtitutionibus & moribus eſt proditum, ſententia eſt ipſo jure nulla, & cauſa de integro agitur, inſtitutâ παλινδικίᾳ, Puta, cùm expreſſim & ſpecialiter contra leges eſt pronunciatum. Veluti: Minor annis 14. teſtamentum facere poteſt. *l. ſi expreſſim.* 19. *ff. de appellat.* *l* 4. §. *condemnatum.* 6. *ff. de re jud.* *l.* 2. *C. quand. provoc. non eſt nec.* Duar. 1. *diſp. anniv.* 41. *& in l. Præſes.* 27. *ff. de re judic.* ibique Donellus, & Zaſius, Bachov. *h. & ad Treutl. Diſp. de Re judic.* Giphan. *in l.* 5. *C. de ll.*

23. Si de facto judici aliter liqueat, quàm ex actis & probatis conſtat, non judicabit ſecundum ſcientiam privatam, ne ex ſuo unius teſtimonio ferat ſententiam, *l.* 9. §. 1. *C. de teſtib.* neque pronuntiabit ſecundum acta & probata, ne polluat conſcientiam, *l. filius.* 15 *D. de condition. inſtit.* Poſita ergo judicis perſonâ, officio Teſtis fungetur. Don. 26. *comm* 1.. Ameſ. *lib.* 5. *de conſcient. c.* 54. *quæſt.* 5. Bronch. 1. *antin.* 14. Diff. Covarruv. 2. *reſol.* 1. Balduin. *h.* Hotom. *illuſt. quæſt.* 27. Cujac. 12. *obſ.* 19. Opp. *l.* 79. §. 1. *D. de judic. judex ſententiam, pro ut religio ſuggerit, proferre jubetur.* Reſp. per Religionem ibi non intelligitur Scientia judicis, ſed vis jurisjurandi, quod veteri inſtituto judices in leges præſtabant, *l. rem non novam.* 14. *C. de judic. confer. l.* 3. §. 2. *D. de teſtib.* Opp. *l.* 6. §. *veritas.* 1. *D. de off. Præſ.* judex id ſequi debet, *quod convenit cum ex fide eorum quæ probabuntur.* Reſp. Non confertur eo loci Scientia judicis cum probationibus factis, ſed veritas rerum geſtarum (quæ quidem veris & idoneis probationibus confirmatur) cum erroribus & mendis inſtrumentorum. *l.* 5. *C. de jur. & fact. ignor. l. nec omiſſa.* 15. *C. de liber. cauſ.* Et hoc adeo vult JCtus: non tam inſtrumentis, quæ vitioſa & falſa eſſe poſſunt, quàm rei veritate, quæ ex idonea & fide digna probatione perſpicitur, judicem moveri debere; non ſecus ac in contractibus Veritas potius quàm Scriptura atten-

tenditur, *l. 1. & t. t. C. plus valere quod agit.*

24. An Sententia Judicis modus est acquirendi dominii? Negatur: excepto uno casu Adjudicationis factæ, §. *ult. Inst. de offic. judic.* Ita Cujacius *in not. ad Vlpianum tit.* 19.

DISPUTATIO LIII.

DE *Publicis Iudiciis.*

THES. I.

Iudicium definitore Cujacio, est causæ disceptatio, quæ fit apud judicem, ex parte actoris & rei, litis finiendæ gratia.

2. Duplex est: Aliud enim est Civile, aliud Criminale.

3. Civile est, quod ex Civili causâ oritur; dictum Pecuniarium. *l. 15. C. de quæstion. l. 13. C. de judic.* Dicebatur etiam Recuperatorium, à Recuperatoribus; qui erant judices causarum privatarum. Sueton. *in Domitiano, c.* 8. & *in Vespas. c.* 3. Coras. 3. *misc.* 18. Criminale est, quod ex maleficio nascitur. *l. 5. §* 1. *C. de jurisdict.* Justinianus libros XLII. & XLVIII. Pandectarum, vocat duos libros terribiles *in l. 2. §. 8. C. de vet. jur. enucl.* eò quod Delictorum coercitionem contineat.

4. Criminale vel Privatum est, vel Publicum. *l. 3. D. de extraordin. crim. l. 1. D. h. t. l. 1. §. ult. D. de pœn.*

5. Privatum est, quod ei tantum competit, cujus privatim interest, *d. l. 3. l. 2. ff. de concuss. l. 2. de abig. l. 3. ff. de prævaric.* & Pecuniarium non malè dicitur, *l. 10. §. 2. ff. de compensat.* ut sunt judicia privatorum delictorum, quasi delictorum, & judicia popularia, regulariter. §. 10. *Inst. de injur. l. 12. ff. V. S. l. 7. in pr. ff. de jurisd. l. 5. §. hæc autem actio. ff de his qui dejecer.* in quibus emolumentum actionis applicatur actori. *dd. ll.* Cujac. 1. *observ.* 33. Fr. Rag. *in l. 46. C. de Episc. & Cler.*

6. Atque hoc privatum judicium ita descriptum nusquam dicitur Extraordinarium *l. 1. D. de stellion.* quia quoties ex causâ delicti privati extra ordinem agitur, Fisco mulcta applicanda venit, vel corporis coercitio irroganda, arbitrio judicis, *l. ult. D. de injur. l. ult. ff. de furt. l. ult ff. de privat. delict. l. 3. §. pœna. ff. de stellion. d. §. in summa.* 10. Potest tamen crimen Extraordinarium vocari Privatum, non alio sensu, quàm quia Publicum non est. *l. 3. ff. de extraordin. crimin.*

7. Quandoque Privatum judicium concurrit cum Publico, nec alterum altero consumitur. Nam servò alieno, dolo malo occiso, L. Aquiliæ judicium non consumit publicum L. Corneliæ de sicariis, §. *liberum.* 11. *Inst. de l. Aquil. l. inde Neratius.* 23. §. 9. *D. eod.* Et cum actione furti concurrit publicum judicium L. Fabiæ. *l un. C quand. civ. act. crim. præjud. § interdum.* 9. *Inst. de Oblig. quæ ex del. nasc. junct. l. 1. & seqq. D. ad Leg. Fab. de plag.* Cujac. 24 *obs.* 16. & 20. *obs.* 25. Bronch. 4. *antin.* 67. Diff. Gomez. 3. *resolut.* 1. *n.* 11. Graviter obstat *l. 4. D. h. t.* Sed vide Cujac. *d. c.* 25. & supra *Disp.* 42. *th.* 20.

8. Publicum judicium est, in quo vertitur crimen, quod leges publicorum judiciorum vindicant, *l. 1. D. h. t.* ex eo appellatum, quod cuivis ex populo executio (i. e. accusatio. *l. 11. ff. de accusat. l. 1. §. 1. ff. de incend. ruin. naufrag.* Cujac. 8. *obs.* 33. Matth. *de crim. p.* 296.) ejus plerumque detur. §. 1. *Inst. h. t. l. 43. §. 10. ff. de rit. nuptiar.* quod legem habeat certam & pœnam, & alius Publici quàm privati judicii sit exitus. Cujac. *d. loc.*

9. Additur *plerumque.* An quia hodie Adulterii crimen quinque tantùm personis, Marito, Patri, Fratri, Patruo, Avunculo, ex Constantini constitutione accusare licet,

l. 30. *C. ad l. Iul. de adult?* Aut, quia crimen suppositi partus accusant soli parentes, & hi ad quos ea res pertinet. *l.* 30. §. 1. *D. ad l. Corn. de fals?* Cujac *in not. ad d.* §. 1. *Inst. h. t. & 20. obs.* 21.

10. Privati hodie non accusant crimina, sed Procuratores Fiscales. Giphan. *in l. transigere* 18. *C. de transaction. cis fin.* Gudelin. 5. *de jur. noviss. c.* 14. Grot. 3. *manuduct.* 33. Nec frequentantur amplius Subscriptiones in crimen, sive in pœnam talionis, Gail. 1. *de pac. publ.* 9. *n.* 3. *& c.* 10. *n.* 7. Wesembec. *in par. D. de Accusat. n.* 12. ibique Bachov. *in not.* Regn. Sixtin. *consil.* 16. *vol.* 3. *Consilior. Marpurg.* Gomez. *tom.* 3. *Resolut.*

11. Cæterum metuendùm non est, ne Definitio Publicorum judiciorum conveniat actionibus Popularibus, Albi corrupti, Sepulchri violati, Apertarum tabularum ante quæstionem familiæ, Termini moti, & de dejectis & effusis Licet enim hæ actiones dicantur Publicæ, *l.* 30. §. 3. *ff. de jurejur.* i. e. omnibus pateant, *arg.* §. *consequens.* 3. *Inst. de suspect. tut.* non tamen descendunt ex legibus publicorum. Cujac. *comm. ad. l* 7. *ff. de dol. mal.*

12. Porrò judicium Publicum aliud est Capitale, aliud Non-capitale, §. 1. *Instit. hoc tit.*

13. Capitale est, ex quo pœna mors est, aut exilium. *d.* §. 2. *l.* 2. *ff. h. t. l.* 13 *ff de bon. poss. l.* 103. *ff. de V. S.* Non tamen omnia capitalia judicia sunt Publica. Nam quoddam crimen extraordinarium est capitale *l.* 1. §. 2. *ff. de extraordin. crim. l.* 9. *ff. eod. l.* 7. §. *ultim. ff. ad L. Iul. repetund. l.* 3. *ff. de sepulchr. viol.* Gomez. 3. *var. resol.* 6. *n.* 8. Gloss. *in d.* §. *in summa.* Bronch 2. *misc.* 68. nec tamen publicum, *l.* 1. *ff. de stellion. arg. l.* 1. *ff. h. t.* Barnab. Brisson. *in lib. sing. de adult. c.* 7. *in fin.* Dissentire videtur Vultej. *disc. schol. c.* 11. *p.* 120. *& seq.* Posse tamen propter variam judiciorum commutationem, Extraordinarium esse publicum, veluti Prævaricationis & Concussionis, Cujacius observat *d. c.* 3. 3. & quod Publicum, esse privatum, ut de pecuniis repetundis; de quibus plerumque eatur ad Recuperatores.

14. Quandoque vocabulò *Capitalis*, sanguinis tantùm causa significatur, *l. transigere.* 18. *C. de transact.* vel latius, quælibet criminalis, vel latissimè, quælibet famosa, etiamsi civilis sit *d. l.* 103. unde Relegatio, quia infamat. *l. pen.* §. 2. *D. de var. & extraord. cogn.* (exceptò casu *l.* 13. §. 7. *D. de his qui not infam.*) dicitur pœna capitalis, *l.* 12. §. 4. *D. de accusat.* Cujac. 6. *observat.* 25. *in fin.* Vultej. *disc. schol. cap.* 12. *pag.* 139. *& seqq.*

13. Crimen læsæ Majestatis vel Majestatis vel perduellionis crimen est *l.* 3. *C. de abolit.* Perduellis est, qui hostili animô adversus Rempublicam, vel Principem quid molitur, §. 3. *Inst. h. t. l. ult. D. ad L. Iul maj. l.* 35. *D. de relig. & sumpt. fun.* Dixi, *hostili animo.* Ergo Perduellionis accusari nequit Dux cujus ignaviâ arx amissa, aut castra concessa fuerint. Quin Varroni, cujus temeritate clades Cannensis accepta, etiam gratiæ actæ in Senatu, quod non desperasset de Republicâ.

16. An adversus Consiliarios principis crimen perduellionis committitur? Affirm. *arg. l.* 1. §. 1. *D. ad L. Iul. Majest. l.* 5. *C. eod.* Menoch. *consil.* 99. *n.* 9. Wesenb. *consil.* 57. *n.* 6. Et quin in fœderato Belgio Majestatis rei sint, qui hostilia adversus Gubernatorem, Deputatos Ordinum, Senatores Ordinum quos Consiliarios Status appellamus, machinati fuerint, non ambigimus *arg. dd. ll.* D. Matth. *de criminib. p.* 377.

17. A Subditis tantùm hoc crimen committitur. *c. pastoralis. vers. rursus non est. Clementin. lib.* 2. *tit. de sent. & re jud.* ubi Robertus Siciliæ Rex disertè negatur Crimen læsæ Majestatis commisisse in Henricum Imperatorem Romanum, eò quod ejus subditus non fuerit. Diss. Gentil. *Disp. ad L. Iul. Majest.* Contrà Carolus V. Regis Galliæ vasallus, subditus, intuitu Flandriæ, quod cæsis ad Papiam Gallis, inter alias conditiones,

nes, supremum dominium ac provocationem capto Regi Francisco I. extorserit crimen Majestatis incurrere potuit.

18. Temporibus Tiberii Lex Julia Majestatis severè admodum, etiam ob res levissimas exercita fuit, teste Sueton. *in Tiberiô*, *c.* 58. *Hoc genus calumniæ eò processit, ut hæc quoque capitalia essent, circa Augusti simulacrum servum cecidisse, vestimenta mutasse, nummo vel annulo effigiem impressam, Latrinæ, aut Lupanari intulisse.* Adde Johannem Xiphilinum, Dionis epitomatorem, *in Tiber.*

19. Pœna perduellionis est, animæ amissio & memoriæ etiam post mortem damnatio §. 3. *Instit. h. t.* Quâ pœnâ heredes quoque Perduellis, itemque proximi olim tenebantur, ut docet exemplum Sejani interfecti apud Suetonium *in Tiber.* Tac. 5. *annal.* & Cleandri *apud Lampridium in Commodo.* Pescennii Nigri apud *Spartianum*, & *Herodian. lib.* 4. Albini apud *Capitolin.*

20. Verùm hodie ex constitutione Arcadii, & Honorii *in l. quisquis.* 5. *C. ad L. Iul. Maj.* mitigato nimio illo rigore, pœna capitalis liberis non infligitur, sed incapacitate hereditatis, tam maternæ, quàm paternæ, tam extraneorum, quam propinquorum plectuntur, cum perpetua infamiæ macula, omnisque dignitatis & honoris privatione.

21. Liberi masculi illi Constitutioni subjiciuntur. Circa fœminas est mitior, §. *ad filias.* 3. Masculi tam ante quàm post crimen nati, quia rationes hujus constitutionis ad utrosque ex æquo pertinent. Gomez. 3. *var. resol.* 2. *n.* 16. Diff. Cyn. *in d. l. quisquis.* Alciat. *consil.* 497. Clar. 5. *recept. sent.* §. *læsæ Majestatis. n.* 12. Opp. 1. Natis ante dignitatem à Patre quæsitam, dignitas non prodest, *l. senator.* 11. *C. de dignit. l. filii.* 22. §. *senatores. D. ad municip.* Ergo nec pœna iisdem obesse debet, 2. Filius natus antequam pater senatu moveretur, aut ob ingratitudinem in servitutem revocaretur, nullum patitur diguitatis præjudicium. *l. emancipatum.* 7. *l. filiam.* 9. *D. de senator. l.* 2. §. *in filiis. D. de decurion. l.* 2. *C. de lib. & eor. liber.* E. nec filius natus ante commissum crimen perduellionis. 111. *c. non imputantur.* 1. *q.* 4. *c. si habes.* 24. *q.* 3. Non imputantur filiis peccata parentum, post ipsorum nativitatem à Parentibus commissa. IV. Liberi ante commissum crimen nati non præsumuntur nati ex infecto, atque criminoso sanguine. Respondet D. Matth. *de crimin p.* 355. & *seqq.* Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *disp. xxxii. th.* 1. *lit.* K. Nepotes filiorum appellatione *in d. l. quisquis.* tanquam odiosâ, non continentur. Alberic. Gentil. *in ead. l.* Opp. Filiorum appellatione etiam Nepotes continentur, *l.* 84. *l.* 201. *l.* 220. §. *ult. D. de V. S. l. uxorem.* §. *concubinæ. D. de leg.* 3. *l. Lucius. D. de hered. instit.* Opp. Bona perduellis universæ posteritati auferuntur, *l. ult. in fin. C. de bon. proscr.* Ergo & nepotibus. Opp. Etiam à nepotibus possunt proficisci exempla aviti criminis. Potest charitas eorum deterrere avum à scelere: eò magis quò ardentior plerumque est amor erga nepotes, quàm erga filios. Resp. Matth. *p.* 357. Bachov. *d. loc.* Ipse ad singulas objectiones respondi *parte* 2. *ad Pandect. disput.* 34. *th.* 10. Ad Adoptivos liberos; præsertim qui ab extraneo adoptantur, hæc pœna non pertinet.

22. Quæritur an eorum, qui Majestatis crimine damnati sunt, libertorum bona, liberis damnatorum conserventur? Affirmat Hermogenianus, idque Divum Severnm decrevisse ait, *l.* 9. *D. ad L. Iul. Maj.* Negat Alphenus, Servii Sulpitii discipulus *in l.* 3. *D. de interd. & relegat.* Resp. Tribonianus legem Alpheni exauctoratam & explosam à Severo, pro bona, recepta & probata nobis obtrusit, idque D. Matthæum puto sentire. *p.* 347.

23. Cæterum constitutio *d. l. quisquis* 5. iniqua est, à sanâ ratione prorsus aliena. Filius enim justus non luit peccata patris injusti. *Deut.* 14. *vers.* 16. *Ezech.* 18. *vers.* 20.

2 *Regum*. 14. 2. *Chron*. 25. *verſ*. 4. *l*. 16. *D. de pœn*. Opp. I. *Exod*. 20. *v*. 5. ubi apertè Deus minatur, ſe peccata parentum in liberis tertiæ & quartæ generationis punitu-rum. II. Exemplum Achanis, qui non ipſe tantùm periit propter anathema, ſed liberi quoque ejus eodem ſupplicio affecti ſunt. *Ioſ*. 7. *verſ*. 14. Et turbulenti homines, Kore, Dathan., atque Abiram, propter ſeditionem in caſtris motam, cum totis familiis terræ voragine hauſti ſunt. *Numer*. 16. *v*. 32. III. In filiis paterni criminis exempla metuuntur. IV. urgetur, *dictam l. quisquis*. hac ratione ſubnixam eſſe, *Vt charitas liberorum parentes reddat amiciores Reipublicæ*. Sed vide D. Martyrem 2. *lecor. comm. cap*. 1. *n*. 35. *& ſeq*. Calvinum 2. *Inſtitut*. *c*. 8. *ſect*. 19. Bronch. 1. *miſc*. 72. A. Matthæum *p*. 350. *& ſeq*. Bachov. *d. loc*. & quæ ipſe reſpondi *diſput*. 34. *th*. 12.

24. Sunt qui *d. l. quisquis*. abrogatam eſſe exiſtimant per *l. ſancimus*. 22. *C. de pœn*. Budæus. *annot. ad d. t. D. de l. Iul. Majeſtat*. Balduinus *prolegom. ad h. t*. Bachovius *d. loc*. Sed vehementer errant. dicta *l. ſancimus*. non loquitur de liberis, ſed propinquis, adfinibus, familiaribus, in quos & ipſos à Tyrannis ſævitum fuerat. Hos Imperatores crudelitati eximunt, ut arguunt verba, *nec enim adfinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt, ſed reos ſceleris ſocietas facit*. Duar. 2. *diſp*. *anniv*. 24. A. Matth. *p*. 351. Alberic. Gentil. *diſp. ad L. Iul. Majeſt*.

25. Adulterium vindicatur Lege Julia de adulteriis: §. 4. *h. t*. lata non à Julio Cæſare, ſed ab Auguſto, qui teſtamento avunculi adoptatus, hereſque inſtitutus, dictus etiam fuit Julius. Sueton. *in Auguſt*. *c*. 34. Dion. *lib*. 45. *&* 48. Vellej. Patercul. *lib*. 2. Anton. Auguſtin. 3. *emendat*. 8. P. Martyr. 2. *lecor. comm*. 11. Coraſ. 2. *miſcell*. 1. *n*. 9.

26. Adulterium multis definitur, *fidei conjugalis violatio*. ſed latiorem hanc definitionem eſſe ſuô definitô, rectè D. Matthæus commentatus eſt: nam & qui uxorem malitiosè deſerit, qui non alit, qui ſervilibus verberibus afficit, qui debitum non reddit, violat fidem conjugalem, nec tamen adulter dicitur. Quare ſupplendam cenſeo definitionem, additis his verbis: *admiſſa, commixtione cum fœmina vel viro alio*. fœmina, ſive nupta, ſive innupta. Etiam, inquam, Maritus rem habens cum innupta, adulter eſt; non quidem Jure Civili, *l*. 6. §. 1. *D. ad L. Iul. de adult*. ſed Divino & Canonico, per rationes deductas ex *Gen*. 1. *v*. 27. *Gen*. 2. *v*. 24. *Matth*. 19. *v*. 5. 1 *Corinth*. 6. *v*. 15. *&* 16. 1 *Corinth*. 7. *v*. 3. *&* 4. *c. dixit*. *c. nemo ſibi blandiatur*. *q*. 4. *c. non mœchaberis*. 32. *q*. 6. P. Martyr. *d. lec*. Muſcul. *in explanat*. 7. *præcept*. Sichard. *conſil. crim*. 5. *n*. 4. *& ſeqq*. Harpr. *h*. Opp. *Levit*. 20. *v*. 10. *Deut*. 22. *v*. 22. *ſi quis deprehendatur cubans cum muliere maritata marito, omninò morientur pariter ambo*. Reſpond. Fit nuptæ mulieris in his locis mentio, non eo quod diverſum jus ſit conſtitutum, ſi maritus deprehendatur cubans cum muliere innupta, ſed exaggerandi ſceleris cauſa. Confer *c*. 21. *v*. 14. *Exodi junct*. *v*. 12. *eod*. Itaque ex Conſtitutionibus Electorum Saxoniæ Mauritii & Auguſti, maritus æquè ultimô ſuppliciô afficitur, qui rem habuit cum innupta, atque uxor, quæ cum adoleſcente. Dan. Moller. 3. *ſemeſt*. 13.

27. Polygamum quoque adulterum eſſe, non vereor affirmare cum Menochio & Beza, per eaſdem fermè actiones omnes quibus ſuperior nititur theſis. Diſſentiunt poſt Accurſium plerique Interpretes, eoſque ſecutus. Bachov. *ad Treutl. diſp*. 32. *theſ*. 2. *lit. H. vol*. 2. Opp. Adulterii prohibitio fuit perpetua. Polygamiam autem Deus toleravit in Iſraëlitarum gente. Reſp. Sunt adulterii quædam ſpecies vel potius gradus. eſt adulterium adulteriô gravius & enormius. ſed & Polygamiæ fuiſſe prohibitionem perpetuam, probavi. *diſput*. 6. *th*. 13. Neque mente magis quàm manu crimina exigit qui hanc tuetur ſententiam aut in polygamos acrius invehitur. non enim adulterii reatum ex Leg. Iulia impin-

impingit duas simul uxores ducere cogitanti, sed qui uxori aliam superinduxit. Dixi plenius 2. *ad Pand. disp.* 39. *th.* 18.

28. Cum Sponsa alterius non Stuprum, sed Adulterium committitur, *l.* 13. §. *Divi. D. ad Leg. Iul. de adult. l.* 7. *C. eod.* Cujac. 6. *obs.* 16. P. Martyr. *d. loc.* Bronch. 4. *antin.* 81. Diff. Heig. *part.* 2. *qu.* 28. Wesenbec. *in parat. D. adult. n.* 7. Alexand. Carerius *lib.* 1. *de Sponsal. & matrim. c.* 3. Opp. *l. miles.* 11. §. *quærebatur.* 7. *D. ad L. Iul. de adult.* Opp. ubi non est thorus, ibi nec violatio thori. Contractis sponsalibus, thorus conjugalis nec dum ullus est. Opp Fornicatione dissolvuntur sponsalia *c. quemadmodum.* 25. *extra, de jurejur.* quibus dissolutis, cessat adulterii crimen. Resp. *d. disp.* 34. *th.* 17. Cujac. *d. c.* 16. D. Matth. *p.* 399. *& seq.* Sarmient. 1. *sel. interp.* 5. *n.* 3.

29. An etiam cum nuptâ, meretriciô more se prostituente, adulterium committitur? Affirm. *d. l.* 13. §. *sed & in ea.* Negatur *l.* 22 *C. eod.* Conciliant Moller. 2. *semestr.* 36. Dn. Matth. *p.* 397. Ipse dixi *d. disp.* 34. *th.* 16. Bronch. 4. *antin.* 80. Diff. Cujac. 20. *observ.* 16. *& in exposit. Nov.* 14. Heig. *d. part.* 2. *qu.* 29. Ioachim. Beust. *cap.* 19. *de matrimon.*

30. Adulterium ex lege Iulia non fuisse capitale, sed pœnam hujus legis fuisse relegationem, validissimis argumentis adstruitur, petitis ex *l. si quis viduam.* 5. *D. de quæstion. l. miles.* 11. *in pr. l. mariti.* 29. § 1. *D. ad l. Iul. de adult. l.* 14. *l.* 18. *de testib. l. Claudius.* 13. *D. de his qui not. infam. Sueton. in August. c.* 65. Cujac. 6. *obs.* 11. *&* 20. *obs.* 18. *&* 19. Brisson. *lib. sing. de adult. c.* 2. Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 32. *th.* 2. *lit. d.* A. Matth. *p.* 411. *& seqq.* Opp. *l.* 1. §. *ult. D. de extraord. crim. l. castitate.* 9. *C ad l. Iul. de adult. l.* 18. *C. de transactionib.* §. *item lex Iulia.* 4. *Inst. h. t. Tac. lib.* 2. *annal.* (ubi Tiberius Variliæ graviorem adulterii pœnam legitur deprecatus esse. *Iuvenal. sat.* 2. Lex Iulia amara visa, atque Veneri Martique timenda, non potuit igitur intra relegationem pœna consistere, quia relegatio nec vitam, nec libertatem, nec civitatem adimit. *l.* 2. *D. h. t.* Respondent Alciatus 5. *Paradox.* 10. Matth. Bachov. *d. loc.* Respondi & ipse *ead. disp.* 34. *thes.* 30.

31. Stuprum non est capitale, *d.* §. 4. Alciat. 5. *Paradox.* 10. Bachov. *in not. ad parat. Wesemb. de extraordin. crimin.* Opp. *l.* 1. §. 2 *ff. de extraord. crim.* Qui puero aut mulieri puellæve stuprum obtulit perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in insulam deportatur. Resp. Bartolus existimat Paulum ibi de stupro violento locutum esse: sed reclamant verba *persuaserit* &c. Dicendum potius, lege quidem Iulia pœnam non fuisse capitalem, sed si reus extra ordinem accusetur, capitalem quoque pœnam irrogari posse. Est qui dicat, stuprum coërceri Relegatione quinquennali: quô nihil est à vero alienius. Cujac. 6. *obs.* 25. Irrogat autem L. Iulia stupratoribus, si honesti sint, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione, *d.* §. 4. *in fin.* Lege Dei stuprator virginem corruptam *dotare & ducere* jubetur, *Exod.* 22. *v.* 16. *&* 17. *Deut.* 22. *v.* 28. *& seq.* Sed Pontifex Rom. copulationem illam resolvit in alternativam, *aut dotet, aut ducat*, quod moribus receptum est. Menoch. 2. *arb. jud. quæst. cas.* 288. Grot. 3. *manud.* 35. Sand. 2. *decis.* 1. *defin.* 10.

32. Et non temerè ita videtur receptum. Sic enim pro his moribus argumentari liceat. Si patri puellæ devirginatæ permittitur conjuncta separare. *d. c.* 22. *Exod. v.* 17. qui minus Magistratui, cùm is pater patriæ sit? quod argumentum est P. Martyris, 2. *locor. comm. c.* 10. *fol.* 85. Sed negandum puto connexum. nam nec sequitur: Pater nuptias, se inconsultô contractas à filio, ratas habere potest, *Num.* 30. *v.* 4. 5. *&* 6. *l. si ut proponis*, 5. *C. de nupt.* Ergo & Magistratus potest, reluctante patre. Patri injuria facta est, *N.* 115. *c.* 3. §. 2. *junct.* §. 11. Magistratui non

non æquè. Adde, Privato quandoque licere, quod non licet Magistratui. §. *ad certum*. 3. *Inst qui testam. tut. dar. poss. junct.* l. 77. *D. de R. I.* Sic privatus juri appellandi renuntiare potest. *l.* 1. §. *si quis. D. quib. app. non lic.* Magistratus verò hoc jus tollere non potest, *l.* 1. *in pr. D. de appellat. junct.* § *pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Mynſ. 1. *obs.* 14. Gail. 1. *obs.* 135. *n.* 12.

33. In L. Cornelia (latâ à Cornelio Sylla Dictatore *l.* 2. § *capta*. 32. *D. de orig. jur.*) de sicariis, Dolus pro facto accipitur, *l.* 7. *D. ad Leg. Corn. de sicar.* i. e. Dolus ad pœnam sufficit, etiamsi eventus non fuerit secutus *Exod.* 21. *v.* 14. Voluntas spectatur, non exitus, ut Hadrianus rescripsit, *l.* 14. *D. eod.* Bronch. 2. *miscell.* 63. Ameſ. 5. *de conſe.* 34. Non obstant *l.* 1. *in pr. &* §. *ult. D. de extraord. crim. l.* 17. § *eventus*. 8. *D. de pœn. l.* 6. *in pr. l.* 22. §. *etsi autem*. 4. *D. ad L. Corn. de fals. l.* 21. §. *qui furti*. 7. *D. de furt. l.* 3. *D. de his qui not. infam. l.* 1. §. *ult. D. quod quisque jur. in alt. l.* 18. *D. de pœn.* Ad quas respondi *parte* 2. *Pandect. disp.* 35. *th.* 13. Cujac. 15. *obs.* 25. Ant. Matth. *p.* 540. 563. 879. *& seq.* Hoc tamen consuetudine generali abrogatum est. Gail. 1. *de pac. publ.* 14. *n.* 16. *& seqq.* Wesenb. *in par. D. eod. n.* 16. Mynsing. 3. *obs.* 9. Sand. 5. *Decis.* 9. *defin.* 11. Anton. Matth. *pag.* 880.

34. Lata culpa hic non æquiparatur dolo, *l. in lege*. 7. *D. ad L. Corn. de sicar. l.* 23. §. *excipitur. D. de ædil. ed.* Quandoque tamen latæ culpæ reus lege Divina capite puniri jubetur, veluti si bos petulcus interfecerit hominem, cùm dominus, cui testatò erat denunciatum, ut bovem asservaret, eum non custodivisset, *Exod.* 21. *vers.* 20. ubi Franc. Iun. *in annotat.* D. Matth. *de crimin. p.* 878. Multi sunt casus alii, quibus ob latam culpam non quidem pœna capitis infligitur, sed alia qua pœna corporalis, ut fustigatio, *l.* 3. §. 1. *D. de offic. præf. vigil. l. qui ædes*. 9. *l. si fortuito*. 11. *D. de incend. ruin. naufr. l.* 4. *C. de custod. reor.*

35. Casu facta cædes non vindicatur hac lege. *l.* 1. *l.* 5. *C. ad L. Corn. de sicar. l. milites*. 12. *D. de custod. & exhib. reor.* Non tamen prorsus impunitum fuisse homicidium casuale, Cujacius ostendit. 19. *obs.* 10.

36. Lex Cornelia homicidas ultore ferrò persequitur, §. 5. *Inst. h. t.* Tribonianus hanc L. Cornel. interpolavit, quia hæc Lex Deportationem irrogavit, & omnium bonorum ademptionem, *l.* 3. §. *pen. D. d. t.* Hotom. *in d.* §. 5. Cujac. *in sent. Paul. lib.* 5. *tit.* 23. *in princ.* Deportatione mitiorem pœnam Antoninus infligi voluit marito, qui uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris occiderit. rescripsit enim, honestiorem in insulam relegandum; humiliorem in opus publicum dandum, *l.* 38. §. *Imperator*. 8. *D. de adult.* Atqui pœna operis publici etiam civitatem adimit, *l.* 7. §. 1. *l.* 28. *divus*. 6. *l.* 34. *D. de pœn.* Quî ergo mitior deportatione? Resp. D. Matthæus.

37. Ab ordinaria L. Cornel. pœna absolvendus non est, qui Titium occidere volens, lapsus in persona, occidit Mævium: *l.* 18. §. *si injuria*. 3. *D. de injur. l. si is qui cum telo*. 7. *C. ad L. Corn. de sicar.* Bartol. *in l.* 11. §. *delinquitur. D. de pœn.* Gomez. 3. *resol.* 3. *n.* 34. Bronch. 4. *antin.* 85. Sand. 5. *Decis.* 9. *defin.* 6. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disput.* 32. *th.* 6. *lit. A.* Ant. Matth *de crimin pag.* 542. Diss. post alios latè Phil. Matth. *ad l.* 56. *D. de R. I.* ubi ita aliquoties Collegium Iuridicum Academ. Marpurgensis respondisse refert.

38. Casus singularis, quô qui dolô caret, incidit in L. Cornel. de sicariis, proponitur in *l.* 38. §. *qui abortionis*. 5. *D. de pœn.* Coras. 4. *miscell.* 2. *n.* 2. *& seq.* Quanquam ut Paulo credam, sine dolo poculum abortionis dari, adduci vix possum. Tertullian. *in Apolog. c.* 9. Arabi scopelismum erigenti. *l.* 9. *ff. de extraord. crim.* similis est, qui abortum procurat. Distinctio inter fœtum animatum & in animatum non contemnenda est. *Exod.* 21. *v.* 22. *cap. Moyses*. 32. *qu.* 2.

Const.

Const. crim. Car. V. artic. 131. *&* 133. Cujac. 19. *obs.* 9. quam tamen evertere videntur, qui animam ex traduce generari opinantur an nugantur?

39. Pœna veneficii similiter ut cædis, gladius est, *Exod.* 20. *v.* 5. *Deut.* 18. *v.* 10. §. 5. *Inst. h. t. l.* 28. §. *venerarii. D. de pœn.* Nec sanè mitior esse potuit, cùm plus sit, hominem occidere venenô quàm gladiô, *l.* 1. *C. de malef. & mathem.* Lapsus igitur est Constantinus in *l.* 4. *C. eod.* (quam edidit, postquam ad fidem Christianam esset conversus) ubi incantationem, quæ fit ad bonum finem, puta, ne maturis vindemiis imbres noceant, aut ventis, grandinisque lapidatione quatiantur, tantum non probat. Et huic *l.* 4. derogatum est *Nov. Leonis* 65. Ac generaliter amuleta omnia quæ & φυλακτήρια dicuntur, damnantur Laodicenæ Synod. *c.* 36. vide Cujac. 27. *obs.* 17. De susurris & carminibus magicis vide Bodin. *ensa Demonomanie des Serciers. p.* 60.

40. Conscius criminis in §. 6. *Inst. hoc tit.* non est, qui cognitas quoquo modo insidias reticuit, sed qui est particeps consilii scelerati. ob solam reticentiam filius non tenetur pœnâ parricidii, *l.* 2. *D. ad l. Pomp. de parricid.* Nihil obstant *l.* 6. *eod. l.* 1. §. *quod si quis.* 18. *D. ad Sc. Silan.* Respond. 2. *Pandect. disp.* 37. *th.* 3. Alciat. 8. *parerg.* 9. Harp. *h.* Dn. Matt. *p.* 579. 364. *& seq.* Perez. *in tit. C. de his qui parent. vel lib. occid. n.* 7.

41. Pœna parricidii imperata *in d.* §. 6. dicitur ibi nova. atqui more majorum est constituta, *l.* 9. *D. d. t. ad l. pomp. de parricid.* Resp. Revera est vetustissima, sed nova dicitur, quia ante tempus Justiniani aliquandudum in usu esse desierat, sed ab eo in consuetudinem est revocata. *l. un. C. de his qui par. & lib. occid.* vid. Cujacium *in par. C. d. t.*

42. Sed quid est quod Modestinus *d. l.* 9. hanc pœnam moribus adscribit, cùm tamen ab aliis Auctoribus adscribatur Legi, *Val. Maxim. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 13. Resp. Valerius Maximus hoc supplicium legi adscribit, quia moribus primo introductum, sed legibus postea confirmatum fuit. Aut Modestinus ideo mores majorum citat, quia lex erat antiqua & Auctor ignorabatur. vide Cujacium *in sent. Pauli lib.* 5. *tit.* 24. D. Matth. *p.* 580.

43. Et quid hoc? quod *l.* 1. *d. t. de parricid.* eâ teneri pœnâ parricida dicitur, quæ est legis Corneliæ de sicariis? Resp. Cornelius Sylla non tantùm sicarios punit, sed & parricidas, retentâ Pœnâ cullei, more majorum introducta, ut colligitur ex Oratione Ciceronis pro S. Roscio. Illa igitur verba, *d. l.* 1. *quæ est Legis Corneliæ de sicariis*, non ad pœnam sicariorum referenda sunt, sed ad legem demonstrandam pertinent, ut ne intelligeretur Cornelia de falso, de injuriis, sed Cornelia de sicariis, quatenus nimirum ad parricidas pertinet. Dn. Matth. *p.* 581. Movet etiam hunc scrupulum Bachovius *in notis paratitlaribus.* sed non eximit.

44. Filius qui patrem bannitum sive proscriptum occidit, capite plectendus est *dd. ll.* Nihil turbat *l.* 35. *D. de relig. & sumptib. fun.* Neque enim de Patre proscripto & exsule errante loquitur, sed de eo qui manu armata *ad patriam delendam, ad parentes & liberos interficiendos venerat*, quem si filius occiderit etiam præmio afficiendus est. Clar. 5. *sent.* 6. §. *homicidium. n.* 59. Menoch. *arbitr. quæst. lib.* 1. *q.* 90. *n.* 43. *& seqq.* Harpr. *h.* A. Matth. *p.* 589. *& seqq.*

45. Non tantùm is qui adulterinum Testamentum fecit, L. Corneliâ de falsis tenetur, sed etiam qui recitavit, qui eô usus est. *l.* 2. *D. ad L. Cornel. de fals. l. si falsos.* 8. *C. eod. l.* 4. *C. si re. vel accus. mort.* post quas *ll.* vix aliquis usus est legis *l. falsi nominis*, 13. §. 1. *D. d. t.*

46. Qui Instrumenta apud se deposita prodidit, lege Cornelia tenetur *l.* 1. §. *qui deposita.* 6. *D. ad l. Corn. de fals.* Nec obstat *l.* 8. *D. de extraord. crim.* Resp. Post Dd. Fratres receptum est, ut qui aliena instrumenta perdidisset. L. quoque Corneliæ subjiceretur.

47. Etiam qui verum reticuit, eâ lege tenetur, nec interest, pretiô an gratis tacuerit, *l. 2. l. 16. §. ult. D. eod.* Non adversatur *l. 1. §. sed & si quis 2. D. eod.* Resp. Non sequitur, Quia pecuniam accepit, ut faceret falsi tenetur, Ergo qui gratis tacuit non tenetur. Nam eadem *l. 1. §. 2.* dicitur, falsum committere, qui pecunia corruptus dixit testimonium; Nec tamen sequitur, eum qui gratis falsum dixit testimonium non teneri, sed illud ex hoc loco sequitur; Eum qui sine corruptela noluit plane testari eum in legem non incidere; sed qui testim. dicens reticuit verum omnino tenetur. A. Matth. *p.* 599.

48. Servus falsarius ultimò supplicio afficitur: homo liber deportatur ejusque bona publicantur, *§. 7. Inst. h. t. l. 1. ult. D. de publ. jud.* quod tamen non est perpetuum. Nam modò gravius modò levius Deportatione supplicium irrogatur, pro qualitate admissi. Perez *tit. C. ad l. Corn. de fals. n.* 18. *& seqq.* A. Matth. *p.* 603. *&* 608.

49. De falso potest criminaliter, & civiliter agi, *l. 9. l. 11. 16. 17. l. pen. & ult. C. eod.* nec alteri per alterum fit præjudicium. *l. 3. §. si quis dolo. 6. D. de tab. exhib. l. un. C. quand. civ. act. præjud. crim.* Non obstat *l. ult. D. t. de tab. exb.* Resp. Sententia Iavoleni est, quanquam interdictum de tabulis exhibendis omnibus competat: quibus adscriptum quid ibi vel relictum est. Pendente tamen hereditatis controversia vel accusatione falsi, non dari id reliquis quorum interest; sed tabulas in æde sacra vel apud virum bonum interim deponendas, ne illi quibus exhibitæ sunt aliquid in præjudicium alterius excogitent. Matth. *p.* 606.

50. Raptus L. Julia punitur Deportatione: Constitutionibus ultimo supplicio, §. 8. *Inst. h. t. l. un. C. de rapt. virgin.* Quid hic rapere virginem? vi abducere, vel vi stuprare.

51. Quid si meretrix rapta sit? Cessat constitutio, *d. l. un. arg. l. 22. l. 29. D. de adult. l. 39. l. 82. §. 2. D. de furt. d. l. un. in pr. versic. maximè cùm virginitas.* Opp. leges vim à populo abesse jusserunt: populi autem pars & infimæ sortis homines, ipsique adeo lenones & scorta sunt. Resp. Vis facta meretrici non vindicatur constitutione *d. l. un.* sed L. Iulia de vi. vide Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cas. 291. num. 2. & seqq.* Dn. Matth. *pag.* 493.

52. Etiam qui vi abduxit virginem, licet non stupraverit, tenetur supplicio *d. l. un.* quod evincitur ex verbis, *inventi fuerunt in ipsa rapina.* Perez. *ibid. n.* 9. A. Matth. *pag.* 500. *&* 515.

53. Quid si mulier non quidem sit vi abducta, sed vi tamen stuprata? Adhuc locus est constitutioni *d. l. un. arg. §. pen. ibi, sive volentibus, &c. c. de raptoribus.* 36. *q.* 1. *c. raptus.* 36. *q.* 5. Dissentit post multos alios Dan. Mollerus 3. *semestr. 7. per tot.* Opp. Raptio est violenta abductio. Resp. Inest stupro violenta raptio atque abductio, quoniam pudicitia invitæ eripitur. Abductio, quoniam reluctans & fugiens ad stuprum retrahitur. Opp. JCti stuprum violentum separant à raptu, *l. 3. §. 4. l. 5. §. 2. D. ad Leg. Iul. de vi publ.* Resp. Martianus de stupro violento & raptu non tanquam de diversis criminibus loquitur, sed unius criminis diversas posuit pœnas. Aliter enim raptus L. Iulia nempe deportatione. Aliter & gravius *d. constitutione*, nimirum ultimo supplicio punitur. D. Matth. *pag.* 499.

54. Etiam sponsus qui sponsam rapuit tenetur. Perez. *d. t. C. de rapt. virgin. n.* 8. A. Matth. *p.* 502. *&* 517.

55. Is quoque qui mulierem volentem abduxit *d. l. un.* Opp. Volenti non fit injuria, *l. 1. §. 5. D. de injur.* Opp. *l. 1. §. ult. D. de extraord. crimin.* ubi persuasio à vi separatur. Resp. 2. *Pandect. disp 35. th. 7.* Cujac. *in par. C. d. t.* Perez *ibid. n.* 3. Ph. Matth. *ad l. 145. D. de R. I.* A. Matth. *pag.* 505. *& seq.* Ius Canonicum est mitius, *c. pen. & ult. extra de rapt.*

56. Rei

56. Rei profanæ in loco sacro depositæ fit sacrilegium: Rursus, Rei sacræ depositæ in loco privato, fit furtum, *l.* 16. §. *locus. D. de pœn.* Graviter obstat *l.* 5. *D. ad L. Iul. pecul.* vide Cujac. 13. *observ.* 19. Dixi *parte* 2. *Pandect. disp.* 36. *th.* 17. Huc pertinet Constit. crim. Carol. V. *artic.* 171.

57. De Plagio vid. Alciat. 1. *parerg.* 47. Cujac. *in par. C. ad L. Fab. de plag.* Duaren. 2. *disp. anniv.* 20.

58. Publica judicia Non capitalia sunt, ex quibus pœna pecuniaria est, aut in corpus aliqua coërcitio *l.* 2. *D. h. t.* §. *ult. Inst. h. t.* Duaren. *lib.* 1. *disp. c.* 35. De Ambitu (qui Simoniæ quædam species est, Amesf. 5. *de fib. consc. c.* 42. *n.* 19.) vid. Giph. *in l. un. C. de suffrag.*

DISPUTATIO LIV.

CONTINENS

Positiones ex IV. libr. Institution. depromptas, quibus Jus Novum discrepat à Veteri.

THES. I.

INter Senatorem & Libertinam non erat olim jus connubii, *l. lege Papia.* 24. *D. de rit. nupt. l. filiam.* 9. *D. de senatorib. l. lege Iulia.* 44. §. 1. *D. d. t. de rit. nupt. l.* 7. *C. de incest. nupt.* Est verò hodie, quia Libertinæ hodie censentur esse ingenuæ, postquam Justiniani constitutione quævis manumissio facit ingenuos. §. *libertinorum.* 3. *Inst. de libertin. N.* 78. *c.* 1. & 5. Cujac. *in expos. ejusd. Novi* [illegible]

2. Inter justas manumissionis causas etiam hæc est, si dominus minor annis viginti alumnum aluminamve manumittat, §. *justæ.* 5. *Inst. quibus ex caus. manum. non lic.* Olim expositi, quos alendos & nutriendos quis suscepisset, efficiebantur ejus servi: quod Justinianus sustulit *l.* 3. *C. de infantib. expos.* itaque novo hoc jure non potest hæc amplius esse justa manumittendi causa. Bach, *in d.* §. 5.

3. Iure institut. Dominus pubes, sive completò anno XIV. non potest servos manumittere, §. *ult. Inst. d. t. quib. ex caus. manumitt. non lic.* Potest verò hodie, *N.* 119. *c.* 2. ubi Cujac. *in exposit. & in explicat. l.* 66. *D. de V. O.*

4. Filiam fratris olim licuit ducere. Ulpian. *in fragm. tit.* 5. *versic. inter parentes*: cujus verba emendatius leguntur in *Collatione Legum Mosaicarum*, *& Romanarum*, *tit.* 6. (ejus autor putatur esse Licinius Ruffinus, ICtus) *Nunc autem tertio gradu licet uxorem ducere; sed tantùm fratris filiam, non etiam sororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eod. gradu sint, &c.* Tac. XII. *annal. Nova nobis in fratrum filias conjugia: at aliis gentibus solennia, nec ullâ lege prohibita.* Et paulo post: *Claudius Senatum ingressus decretum postulat, quô justæ nuptiæ inter patruos fratrumque filias, etiam inposterum statuerentur. Neque tamen repertus est nisi unus, &c.* Adde Sueton. *in Claud. c.* 26.

5. Et *ob id in l. sororis.* 39. *l. etsi concubinam.* 56. *D. de rit. nup. l.* 18. §. 1. *D. de adult.* de sororis filia, nepte, pronepte, Auctores loquuntur, non de fratris filiâ. Et *in l. ult. D. de condict. sine caus. l. qui in provincia.* 38. *D. d. t. de rit. nupt.* de avunculo, non de Patruo. Sed hodie non licet ullam ex tertio gradu uxorem ducere, §. *fratris.* 3. *Inst. de nupt. l. ult. C. de incest. nupt. l. nemini.* 17. *C. de nupt.* cujus verba: *præterea à fratris filia, & ex ea nepte*, sunt interpolata à Triboniano, Cujac. 13. *obs.* 16. Hotomann. *in Disput. de Nupt. ex P. Pithæo*: Cont. 2. *subsec. jur. lect. c.* 1. Giphan. *in d. l. nemini.* 17.

6. Filiusfam. Senator, vel Consul, remanet in potestate patris, §. *filiusfam.* 4. *Inst. quib. mod. jus. patr. pot. solv.* adeoque juvatur exceptione SCti Macedoniani. In filiof. in-

quit Ulpianus, nihil facit dignitas, quo minus Senatus Consultum locum habeat, *l. 1. §. 3. D. ad SC. Macedon.* Sed postquam hodie Iure Novissimo, non sola Patriciatus dignitas, sed plures aliæ nexum patriæ potestatis solvunt, *N. 81. Auth. sed episcopatus C. de Episc. & Cl.* & filio Emancipato non conceditur beneficium SCti Macedoniani, *l. 1. §. 1. l. 3. §. ult. D. d. t.* non dubitamus, quin dictæ *l. 1. §. 3.* quod ad Consulem, derogatum sit per *d. N. 81.* Gloss. *in d. l. 1.* ibique Gothofr. Sand. *2. decis. 2. defin. 2.* Diss. Petrus Costalius *in d. l. 1.*

7. Servo proprio sine libertate tutori dato competebat olim fideicommissaria tantùm libertas, *l. 10. §. ult. D. de testam. tut. l. 9. C. de fideicomm. libert.* Ex constitutione Iustiniani autem directa, *§. 1. Inst. qui test. tut. dar. poss. l. pen. C. de necessar. serv. her. instit.* Merill. in *50. Decision Iustin.* Perez. *in d. t. C. de fideic. lib. n. 2.* Diss. Hotom. *in d. §. 1.* Unde porrò ita argumentatur Iustinianus *in d. l. pen.* Si servus proprius sine libertate tutor datus, directam sibi asserit libertatem: Ergo etiam servus heres scriptus sine libertate, directam sibi adseret libertatem. Sed Cujacius 18. *obs. 5.* negat consequentiam. Major enim inquit, est ratio adsumendæ libertatis in Tutore, quàm in Herede, nam in tutore duplex est favor, libertatis & pupilli, in herede unus tantùm, libertatis favor.

8. Tutela Legitima defertur Agnatis, (i. e. agnatis virilis sexus) & consanguineis, *tit. Inst. de legitim. agn. tut. §. ult. Inst. de cap. diminut. l. 1. in pr. D. de legit. tut.* Hodie etiam Cognatis; sublato Agnatorum & Cognatorum discrimine. *Nov. 118. cap. 4. & seq.* Per Consanguineos *in d. l. 1.* & ubique ferè in jure nostro, intelliguntur Fratres ex eod. patre, qui capite minuti non sunt, *l. 3. C. de legitim. tut. l. un. in princ. C. de rapt. virgin. §. 4. Inst. de success. cognat.* Claudian. *de consulatu fratrum: ô consanguineus felix auctoribus annus!* Diss. Accurs. *in d. l. 1. & d. l. un.* Dixi, *ferè*, nam non uno in loco juris nostri Consanguinei generaliter accipiuntur pro Cognatis, *l. un. C. de impon. lucrat. descr. l. ult. C. quor. bonor. l. 1. C. de legit. hered. l. 4. D. und. cogn.* Forster. *lib. 3. de success. ab intest. c. 6. n. 7.* Diss. Cuj. *in d. l. un. & 15. obs. 36.*

9. Servi pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, aut bestiis subjiciuntur: & generaliter, qui capitis damnantur, *l. 6. §. 6. D. de injust. rupt. irr. testam. l. 8. §. fin. D. qui testam. fac. poss. l. 29. D. de pœn. §. pœna 3. Inst. quib. mod. pat. pot. solv. §. 1. Inst. de cap. deminut.* Sed hodie servitus pœnæ prorsus est sublata: *N. 22. c. 8.* (ex quo Irnerius descripsit *Auth. sed hodie. C. de don. int. vir. & ux.*) ibi, *nos ante remittimus, & nullum ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum.* P. Gilken. *ad l. 2. C. qui testam fac. poss.* Diss. Schip. Gentil. 3. *tract. de donat. int. vir. & ux. c. 9.* Gœdd. *de contrah. stipul. cap. 7. concl. 2.* Unde tamen perperam inferas, capitis damnatos hodie testamenti factionem habere. Utut enim damnati Libertatem, non amittant, amittunt tamen Civitatem, quod sufficit ad negandam testamenti factionem.

10. Is qui aliquâ ratione servus factus est, manumissione non recipit cognationem, *l. is qui. 7. D. und. cogn. §. pen. Inst. de cap. demin.* Sed cùm hodie manumissio faciat ingenuos, *N. 73. c. 1. §. 3. Inst. de libertin.* consequens est, manumissum recipere cognationem: quemadmodum & olim recipiebant restituti natalibus; Paul. *lib. 4. sent. tit. 8. §. ab hostibus.* Cujac. *4. obs. 5. in fin.* Gothofred. *in d. l. 7.*

11. Fœminæ arcentur à Tutelæ officio. Id munus masculorum est, *l. ult. D. de tutel. l. 73. in pr. D. de R. I. tit. Inst. de legit. patron. tut. in fine.* Novo jure mater & avia sunt tutrices, si renuntient secundis nuptiis, & SCto Vellejano, *N. 118. c. 5.* ad quam Tribonianus inflexit *l. 16. in pr. d. t. de tutel.*

12. Propriè tutor fiduciarius est pater naturalis, qui emancipavit liberos contractâ fidu-

fiduciâ: quod nomen transmittit in liberos suos, fratres impuberis emancipati. *tit. Inst. de legit. parent. tut. & tit. seq.* Hodie nulla est tutela fiduciaria, nulla parentum alia quàm agnatorum; sed una tutela legitima, ad quam cognatus proximus, sive is sit agnatus, sive cognatus in specie, vocatur, *d. N.* 118. *cap.* 4.

13. Iure veteri creditor debitori, & debitor creditori pupillo tutor esse poterat, *l.* 70. *D. de procur. l.* 44. *D. pact. l.* 8. *C. qui tut. vel curat* §. *ult. Inst. de autorit. tut.* Quod jus correxit Iustinianus, prohibens, creditorem, debitoremque pupilli, ejus esse tutorem, adjecta pœna, ut qui se creditorem pupilli esse dissimulat, nec se excusat, sed illam suscipit, jus crediti amittat; qui verò dissimulat se esse debitorem pupilli, non liberetur, quasi à seipso exegerit, *Nov.* 72. *cap.* 1. *& seq.* excipiuntur mater & avia, *Nov.* 94. unde sumpta est *Auth. ad hæc C. quand. mul. tut. offic. Et si,* inquit Irnerius, *debitum inter ipsam & filios quoquo modo vertitur, tutela materna non ideo minus admittitur, debito in sua natura durante.* Rittershuf. *part.*8 *expos. Nov. c.* 3. *n.* 8.

14. Jure Digestor. tempus pubertatis varium erat & indefinitum, *l.* 49. *D. de leg.* 1. *l.* 22. *D. quand. dies legat. ced. l.* 101. § 2. *D. de C. & D. l.* 34. §. 2. *D. de leg.* 3. Justinianus illud determinavit, ac definivit, *pr. Inst. quib. mod. tut. fin.* Merill. 2. *obs.* 29. In hoc Juri Civili præstat jus Canonicum, quod pubertatem non ex annis, sed habitu corporis æstimat.

15. Minima capitis deminutione tutoris, veluti Arrogatione, Legitima tutela perit, §. *sed & 4. Inst. d. t. quib. mod. tut. fin.* quia arrogatione definit esse agnatus, §. *minimæ.* 3. *Inst. de. cap. deminut.* Sed quia arrogatio non tollit cognationem, §. *pen. Inst. eod.* & hodie cognatis quoque defertur tutela Legitima, *Nov.* 118. *cap.*4. unde liceat inferre, Minima capitis deminutione tutoris hodie non perimi tutelam Legitimam, quod ita diserte tradit Donell. 3. *comm.* 14. ut satis mirari non possim oscitantiam Bachovii, cujus hæc sunt verba *in commentar. ad d. t. Inst. quib. mod. tut. fin. in fin. Nec adeo dubitandum est, hic errare Donellum* 3. *comm.* 14. *dum putat, & hodie per minimam cap. deminutionem tutelam legitimam perire.*

16. Propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet excusari non potest à tutela, §. *item propter.* 4. *in pr. Inst. de excusat. tut. Huic* §. derogatum est per *N.* 72. *c.* 1. 2. *&* 3. vid. supra *th.* XIII.

17. Olim minores annis 25. poterant adspirare ad tutelam Legitimam, *l.* 73. *in pr. D. de R. I.* ubi sexus muliebris excipitur, non minor ætas. Adde Ulpian. *in fragm. tit.* 11. §. *item ex Senatus consulto.* Primus Justinianus exclusit minores Tutela Legitima, §. *item major.* 13. *Inst. d. t. de excus. tut. l. ult. C. de legit. tutor.* Cujac. *in not. ad tit. Inst. de fiduc. tut.* vide *disp.* 8. *th.* 30.

18. Thesaurus in loco religioso, fortuitò casu inventus, fit Inventoris. §. *thesauros.* 39. *Inst. de R. D.* Sed hoc jus Divi fratres, M. Antoninus Philosophus, & L. Verus, qui D. Adriano postumant, immutarunt, *l.* 3. §. *pen. D. de jur. fisc.* Don. 4. *comm.* 14. Cujac. 9. *obs.* 37.

19. Inter prædia Italica, & Provincialia multa olim erat differentia. nam v. c. rerum Italicarum evictionem venditor non præstabat: præstabat verò Provincialium, *l. si fundus.* 16. *D. eviction.* Merill. 4. *obs.* 7. Prædiorum Italicorum Usucapio: Provincialium verò Præscriptio, *l. cùm sponsus.* 12. §. 2. *D. de Public. in remact.* Sed hodie nulla est differentia inter hæc prædia. §. *per traditionem.* 40. *Inst. de R. D. l. un. C. de usucap. transform. l. un. C. de nud. jur. Quirit. toll.*

20. Ususfructus finitur morte fructuarii, §. *finitur.* 3. *Inst. de usufr.* Excipit Justinianus casum, quo per filiumfam. Patri ususfructus est acquisitus; ubi utriusque mors expectanda est, *l. ult. C. de usufr.* Vaud. 1. *var. jur. quæst.* 15. ubi disputat contra Accursium.

& alios, qui negant, usumfr. filiof. legatum patri ejus acquiri.

21. Minima cap. deminutio olim extinguebat usumfructum, *l. in singulos.* 8. *D. de ann. leg. l. repeti.* 5. *D. quib. mod. ususfr. am. Paul.* 3 *sent.* 6. §. *capitis.* Non extinguit hodie. *d.* §. *finitur.* 3. *l. pen. C. eod.*

22. Habitationem locare olim non licuit, *l.* 10. *D. de usu & hab.* Licet verò hodie, Iustiniani constitutione, *l.* 13. *C. de usufruct.* §. *pen. Inst. de usu & habit.* Sed cur Habitationem locari posse Iustinianus statuit, Usum ædium non æquè. §. 2. *eod.*? Discriminis rationem aliquam fingi posse scio: sed firmam & solidam requiro, Balduin. *lib.* 2. *Iustinian. pag.* 177.

23. Res mobiles anno usucapiebantur, *l. cùm sponsus.* 12. §. 5. *D. de public. in rem act.* Publiciana competit de infante servo, nondum anniculo, i. e. nondum usucapto. Iustinianus annum illum mutavit in triennium, *princ. Inst. de usucap. l. un. C. de usucap. transform.*

24. Rei furtivæ non est usucapio, §. 2. & 3. *Inst. de usucap.* Est verò hodie Præscriptio tricennalis, *l. sicut.* 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *an.* In hac præscriptione non requiritur bona fides: puta, quoad effectum Exceptionis opponendæ: sed ut rei, quæ hoc præscriptionis modo erat acquisita, amissæ sit vindicatio, ei bona fide præscriptum esse oportet, *l.* 8. §. 1. *C. eod.*

25. Bonæ fidei possessor, qui à malæ fidei possessore rem emit, eam longi temporis præscriptione sibi acquirit, §. *quod autem.* 7. *Inst. de usucap.* Sed hodie longissimi temporis, si ignorante domino emit, *N.* 119. *c.* 7. *ubi Cujac. in exposit.*

26. Olim qui rem alienam à fisco emisset, metuebat evictionem, *l.* 13. §. 9. *D. de hered. pet. l.* 5. *l.* 41. *D. de jur. fisc. l.* 1. *C. de hered. vel act. vend.* Hodie statim, ipso jure, securus est, translatis intra quadriennium in fiscum actionibus, ex Constitutione Zenonis. *l.* 2. *C. de quadrien. præscr.* §. *ult. Inst. d. t. de usucap.* Diff. Donell. 5. *comm.* 3. ubi negat, *dd. ll.* esse abrogatas. Cæterum ingenuò dicerem, iniquam posse videri talem primùm Constitutionem, quæ Fiscum, loco emptoris, adversarium profectò duriorem opponit, & veluti surrogat: deinde quòd actionem longiori tempore dignam, nimis coarctet. Sed quid non posteriores præsertim Cæsares fisco suo indulserunt? Balduin. *lib.* 1. *Iustin. p.* 27. *& seq.* Fr. Rag. *ad l.* 4. *C. d. t. de quadr. præscr.*

27. Olim Donatio perficiebatur Traditione, vel Stipulatione. Hodie etiam nudo pacto, *l. si quis argentum.* 35. §. 5. *C. de donat.* §. 2. *Inst. eod.* Contra Cujacium 10. *obs.* 28. *in fin.* & Hotomannum *in Disp. de Donat. cap.* 10. quorum sententia est, Donationem jure veteri fuisse acquisitionem, sive dominii acquirendi modum; jure novo esse conventionem.

28. Donatio simplex sive inter vivos nullo casu olim revocabatur, *l.* 1. *in pr. D. de donat. l. senatus.* 35. §. 2. *D. de donat. mort. caus.* Hodie duo sunt ejus revocandæ modi: unus Generalis, alter Specialis. Generalis est Ingratitudo donatarii, §. 2. *in fin. Inst. de donat. l. ult. C. de revoc. don.* Specialis est Supervenientia liberorum, quam vocant, *l. si unquam* 8. *C. eod.*

29. Dos & Donatio propter nuptias in hoc sunt exæquatæ, ut sicut Dos constante matrimonio rectè constituitur, ita etiam Donatio propter nuptias, §. *est* & 3. *in fin. Inst. de donat.* Hodie in eo præterea sunt exæquatæ, ut quantitates utriusque omnimodò debeant esse æquales, *Nov.* 97. *c.* 1. *Auth. æqualitas. C. de pact. convent.* (quod usu non observatur. Guid. Pap. *decis.* 565. *n.* 4. Gail. 2. *obs.* 78. *n.* 2.) Cujac. *in exposit. d. N.* 97. Rittershus. *part.* 5. *Expos. Nov. c.* 1.

30. Debitor minoris, solvendo tutori vel Curatori, ipso jure liberatur, *l.* 7. §. *ul. D. de minor. l.* 46. §. 5. *D. de administrat. & peric. tut.* Sed Iustinianus auctoritatem Iudicis intervenire vult, §. *nunc admonendi.* 2. *Instit.*

Instit. quib. alien. lic. l. 25. *C, de administrat. tutor.*

31. Bona filii adventitia quæcunque, etiam videlicet materna, & materni generis, pleno jure olim acquirebantur patri, *l. qui in aliena.* 6. §. 2. *&* 3. *l. filiusf.* 92. *D. de acquir. vel am. hered. l. hæc ratio.* 3. §. 4. *D. de donat. int. vir. & ux. l. Bæbinæ.* 30. *D. de pact. dotal. l.* 1. *in pr. D. si à par. quis manum.* Hodie non pleno jure, sed usufructu tenus patri acquiruntur. §. 1. *in fin. Inst. per quas personam cuique acquir. l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib.*

32. Quod de servo dicitur *in* § 3. *Inst. d. t. per quas person. c. acquir.* eum ab aliquo heredem institutum, non alias, nisi jussu domini, adire hereditatem posse, idem prædicatur de filiof. *l.* 25. §. 4. *D. de acquir. vel am. her.* Sed hodie, invito patre, filiusf. adire hereditatem potest; *l. ult.* §. 1. *C. de bon. quæ lib*

33. In Testamento mystico sive scripto, si Testator literarum sit rudis, nomen heredis palam coram testibus nuncupari, & ab iis in subscriptionibus scribi oportet, §. 4. *Inst. de testam. ordin. l. jubemus.* 29. *C. de testam.* Hodie octavo alicui, præter testes, id negotii rectè committitur, *N.* 119. *c.* 9. Cujac. *in expos. N.* 66. Duar. *in comm. ad tit. D. de testam.* Perez. *in d. t. C. n.* 5.

34. Olim filiusf. non habebat heredem ab intestato, ne quidem in peculio castrensi. Sed pater, filiò intestato, ea bona jure patriæ potestatis occupabat, *l.* 2. *&* 9. *D. de castr. pecul. l.* 5. *C. eod. lib.* 12. Cujac. 10. *obs.* 16. Sed postea, imminuto jure patrio, cœperunt liberi & in Castrensibus, & Adventitiis bonis habere heredes ab intestato, *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. versic. itaque.*

35. In successione ab intestato, fratres defuncti olim præterebantur Ascendentibus, *pr. Inst. d. t. versic. si verò intestati. l. ult. C. commun. de success. l.* 4. *C. de bon. quæ lib.* Hodiè Ascendentes succedunt cum fratribus & sororibus utrinque conjunctis defuncto. *Nov.* 118. *c.* 2. Vigl. Zuich. *ad d. pr. n* 20 *& seqq.* Mynsing. 6. *obs.* 41. Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. und. legitim. n* 3. *& in comm. ad d. pr. n.* 5.

36. Posthumus exheredari potuit Jure Digestorum, Codicis, & Institutionum, *l.* 1. §. 2. *D. de ventr. in poss. mitt. l.* 4. *in fin. C. de lib. præter.* §. 1. *Inst. de exher. liber.* Non potest hodie, post *N.* 115. *c.* 3. Vigl. *in d.* §. 1. *n.* 9. *& Dd. communiter.* Diff. Clar. *quæst.* 41. *n. ult.* Quod si exheredetur, de facto puta, locum habent hæc remedia, Querela, & bonorum possessio contra tabulas.

37. De nepotibus posthumis, aut posthumorum similibus, ad præscriptum formulæ Galli Aquilii, aut L. Vellejæ instituendis qnæstio, §. 2 *in fin. Inst. d. t. de exhered. lib.* hodie sublata est. Rationem reddit Donellus, *6. comm.* 11.

30. Filiusf. non nisi sub conditione potestativâ institui potest. Filiaf. verò itemque nepotes ex filiis, etiamsi hi ad conditionem filiorum redigantur, sub omni conditione institui possunt, *l* 4. *l. sed si conditione.* 6. §. 1. *D. de hered. instit. l.* 1. §. 8. *D. de suis & legit. hered.* Sed hoc inter filios & cæteros liberos discrimen hodiè sublatum est, §. *sed hæc quidem vetustas.* 5. *Inst. de exhered. lib. l. maximum vitium.* 4. *C. de lib. præt.* Cujac. *in l.* 1. *&* 2. *D. de liber. & posthum. hered. instituend.*

39. Si pars aliqua hereditatis exuperet, & excedat assem, illa pro rata omnibus decrescit, §. 7. *versic. & ex diverso. Inst. de hered. instit. l.* 13. §. 4. *l.* 78. §. *pen. l.* 47. §. 1. *D. eod.* Sed Iustinianus Constitutione suâ duos fecit semisses in ead. specie. *l. cùm quæstio.* 28. *C. de legat.* Vigl. *in d.* §. 7. Balduin. *lib.* 2. *Iustin.* 235.

40. Infirmato Testamento, paterno, corruit etiam substitutio pupillaris, §. *liberis autem.* 5. *Inst. de subst. pup. l.* 13 *l.* 28. *D. de inoff. testament.* Puta, si infirmatum sit aliquo modo Iuris Civilis, veluti Querela inoff. testa-

pati, Iure Civili succedunt ab intestato, *N.* 118. *cap.* 1. Itaque filius emancipatus excludit nepotem in familia retentum, & Edicti prætoris de conjungendis cum emancipato liberis ejus, nullus hodie est usus. *Curt. Iun. part.* 3. *Feud num.* 4. Wesenbec. *in par. D. de conjung. cum emanc. lib. ejus.* Perez. *in tit. C. de suis & legit. lib.* Diff. Cujac. *in parat. eod. & in l. ult. ff. de lib. & posth. hered.* Alciat. 3. *paradox.* 10.

59. Cæterum non eod. modo sui & emancipati hereditatem acquirunt. Suis hereditas acquiritur ipso Jure. Emancipatis Facto, Aditione nempe vel Pro herede gestione, *arg. l.* 4. *C. qui admitti ad bon. poss.*

60. Nepos post mortem avi conceptus, nec Civili, nec Prætorio jure, imò ne quidem ut Cognatus, ad avi hereditatem admittitur, §. 8. *Inst. d. t. l.* 1. §. 8. *D. und. cogn. l.* 6. *l.* 8. *D. de suis & legit. hered.* Videtur hodie admittendus, post *N.* 118. *c.* 1. quia negari non potest, hunc nepotem ex avo descendisse.

61. Fratres Consanguinei non sunt deterioris conditionis, quàm Germani, §. 1. *Inst. de leg. agn. success.* Hodie fratres ex utroque parente nati, excludunt fratres qui solum patrem habent communem. *N.* 118. *c.* 3. Ritt. *part.* 7. *Expos. Nov. c.* 13. *n.* 3. Balduin. *ad d. Novell.* 118.

62. In §. 4. *Inst. d. t.* unus Cognationis gradus commiscetur cum agnatione. In *N.* 118. *c.* 4. tota & universa cognatio. Iura paulatim increscunt, *l.* 11. §. *si rem. in fin. D. de legat.* 3.

63. Olim fratres & sorores defuncti præferebantur alterius fratris aut sororis liberis, *d.* §. 4. *in fin. l.* 3. *l.* 14. *C. de legit. her.* Hodie repræsentationis beneficium fratrum filiis concessum est, *d.* 118. 3. *& N.* 127. *c.* 1.

64. Olim pater in successione filii, filiæve (puta, emancipati, emancipatæve) excludebat matrem, §. 3. *Inst. de SC. Tertull. l.* 2. §. *objicitur.* 15. *D. eod. l.* 2. *C. eod. l.* 10. *D. de suis & legitim. her.* Secus post *N.* 118. *c.* 2.

65. Ad §. 5. *Inst. d. t.* vid. Cujacium *in parat. C. eod. & in Not. ibid.* Alciat. 4. *dispunct.* 7. ubi Iustiniani in hoc jure mutando levitatem & inconstantiam ostendit.

66. Anastasius liberos fratrum emancipatorum non admisit ad hereditatem patrui, §. 1. *Inst. de success. cognat.* Admisit verò Iustinianus *l. ult.* §. 3. *C. de legit. hered.*

67. Portio patrono debita, libera esse debet à conditione, dilatione & ab omni onere, gravamine, §. 3. *Inst. de success. libert.* ex Iustiniani constitutione. Olim enim legatis, & fideicommissis gravari poterat, *l.* 4. *D. de C. & D. l. si ejus.* 64. §. *ult. D. ad SC. Trebell.*

68. Bonorum possessiones, unde legitimi, unde cognati, §. 3. *Inst. de bon. poss.* hodie non sunt necessariæ, post *N.* 118. Perez. *in tit. C. und legit n.* 3.

69. Duorum reorum promittendi singuli in solidum tenentur, §. 2. *Inst. de duob. reis stipul.* Ex *N.* 99. *c.* 1. (unde desumpta est *Auth. hoc ita. C. de duob. reis.*) beneficiò Divisionis gaudent correi debendi; non quivis, sed qui vice mutuâ fidejusserunt, i. e. qui ita sunt accepti, ut alter pro altero fidejuberet: quibus olim hoc beneficium non competebat, *l. reos.* 11. *ff. eod.* competit verò hodie, *d. c.* 1. ubi tres excipiuntur casus. Cujac. *in not. ad d.* §. 2. *sibi contrarius in expos. d. N.* 99. *&* 22. *obs.* 5. Don. *in d. Auth. hoc ita.* Bronch. 4. *antin.* 51.

70. Re commodatâ surreptâ, actio furti olim dabatur Commodatario, *l.* 5. *in fin. l.* 6. *D. commod. l.* 14. §. 15. *& seq. ff. de furt.* Sed Iustinianus electioni & arbitrio Commodantis permittit, utrum actione commodati adversus commodatarium, an actione furti adversus furem experiri malit, *l. ult.* §. 1. *C. de furt.* §. 16. *Inst. de obligat. quæ ex del. nasc.* Bulduin. *lib.* 2. *Iustin. p.* 184. ubi incusat Tribonianum, quod post hanc Iustiniani constitutionem in Pand. retulerit responsa ICtorum, qui commodatario furti actionem dare non dubitarint.

71. O.

71. Olim actor qui plus petiisset, causâ cadebat, *l. servum.* 27. *ff. de pignor.* Hodie tenetur in triplum damni dati. § *si quis agens.* 33. *in fin. Inst. de action.* Cujac. 12. *obs.* 21. Adde *disputat. XLVI. th.* 17.

72. Olim actio furti erat perpetua, nullo tempore circumscripta, *l. si cùm quis.* 41. §. 2. *D. de furt.* Hodie tricennalis est, *princ. Inst. de perpet. & tempor. act. l.* 1. *C. de annal. except.* etiam superstite adhuc fure, & rem contrectante sæpius; quod olim non obtinuit *d. l.* 41. Cujac. *in parat. C. d. t. de annal. except.* Perez. *ibidem. n.* 2.

73. Adulterium Capitale est, §. 4. *Inst. de publ. jud. l* 30. §. 1. *C. ad L. Iul. de adult.* Sed Iustinianus *Nov.* 134. *c.* 10. Adulteros quidem mori, Adulteras verò virgis cæsas in monasterium detrudi imperat. Siccine, Iustiniane, jus reformas in melius, quod te alibi facere asseris?

DISPUTATIO LV.

CONTINENS

Positiones ex IV. libr. Inst. Imper. desumptas, in quibus Novellæ Leonis & Jus Feudale discrepant à Jure Civili.

THES. I.

IUs Civile. Homo ingenuus & sui juris major annis viginti, qui ad pretium participandum sese venundari passus est, fit servus, §. 4. *Inst. de jur. personar. l.* 5. §. 1. *ff. de stat. hom.*

Novell. Leonis. Non fit servus. *Nov.* 59. Perez. *in tit. C. quib. ad libert. proclam. non lic.*

2. Ius Civile. Servus, qui, ignorante domino, clericus, vel sacerdos factus est, fit liber §. 3. *in fin. Inst. de libertin. junct. Nov.* 5. *c.* 2. §. 1. *& Nov.* 123. *c.* 17.

Novell. Leonis. Non fit liber. *Nov. Leon.* 9. 10. & 11. Bene, nam & Paulus Apostolus Onesimum servum remisit ad dominum Philemonem, *Epist. Paul. ad Philem.* Et Servis præcipitur, ne quid unquam dominis subtrahant, multò minus se ipsos, *ad Tit.* 2. *v.* 10. *vid.* 1. *Corinth.* 7. *v.* 21. *& seq.* Cujac. *in tract. de praescript. temp. c.* 20. *& in expos. d. N.* 5. Raguell. *in comm. ad Constit. & Decis. Iustin.* Donell. 2. *comm.* 12.

3. Et ita Novellam Iustiniani sextam, *c.* 1. quô constituitur, ut qui Episcopus creatur, cœlebs sit, & orbus, ne affectu uxoris aut liberorum, diripiat Ecclesiæ facultates, doctè refutat Leo. Imp. *Nov.* 2. Beza *tract. de polygam. p.* 161. *& seq.* Quod argumento est, Iustiniani Novellam in Ecclesiâ Orientali non diu durâsse. Et Innocentius III. *in c. cùm olim 6. extra, de cleric. conjug.* disertè fatetur, Ecclesiam Orientalem non admisisse votum continentiæ in ordinibus sacris. De hac quæst. vid. D. Ames. *Bellarm. enerv. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 5. Chemnit. *in Exam. Concil. Trident.*

4. Quæ per adoptionem mihi soror efficitur, mecum matrimonio jungi nequit: Dissolutâ vero per emancipationem adoptione, matrimonium est licitum. §. 2. *Inst. de nupt. l.* 17. *in pr. D eod. l.* 9. §. *ult. D. de lib. & posth. hered. instit.* Sed hoc videtur emendatum Novella *Leon.* 24. *in fin.* Forner, 3. *rer. quotid.* 20. *in fin.*

5. Ius Civile. Concubinatus est permissus, *arg.* §. *ult. Inst. de nupt. l.* 3. *& t. t. ff. de concub.* unde in Antiquis Inscriptionibus, si credimus Cujacio, Concubina dicitur, Vice-conjux. quod tamen reperire mihi nondum contigit, inquit Merillius 3. *obs* 15.

Novell. Leonis. Concubinatus est vetitus, *Nov.* 91. *Quâ ratione*, inquit Leo, *cùm puras aquas haurire liceat, lutum tu mavis?* Beza *tr. de divort. p* 250. Perez. *tit. C. de concub. n.* 3.

6. Ius Civile. Castrati non possunt adoptare. §. 9. *Inst. d. adopt.*

non æquè. Adde, Privato quandoque licere, quod non licet Magistratui. §. *ad certum.* 3. *Inst. qui testam. tut. dar. poss. junct.* *l.* 77. *D. de R. I.* Sic privatus juri appellandi renunciare potest. *l.* 1. §. *si quis. D. quib. app. non lic.* Magistratus verò hoc jus tollere non potest, *l.* 1. *in pr. D. de appellat. junct.* § *pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Mynf. 1. *obs.* 14. Gail. 1. *obs.* 135. *n.* 12.

33. In L. Cornelia (lata à Cornelio Sylla Dictatore *l.* 2. § *capta.* 32. *D. de orig. jur.*) de sicariis, Dolus pro facto accipitur, *l.* 7. *D. ad Leg. Corn. de sicar.* i. e. Dolus ad pœnam sufficit, etiamsi eventus non fuerit secutus *Exod.* 21. *v.* 14. Voluntas spectatur, non exitus, ut Hadrianus rescripsit, *l.* 14. *D. eod.* Bronch. 2. *miscell.* 63. Ames. 5. *de consc.* 34. Non obstant *l.* 1. *in pr. & §. ult. D. de extraord. crim. l.* 17. § *eventus.* 8. *D. de pœn. l.* 6. *in pr. l.* 22. §. *etsi autem.* 4. *D. ad L. Corn. de fals. l.* 21. §. *qui furti.* 7. *D. de furt. l.* 3. *D. de his qui not. infam. l.* 1. §. *ult. D. quod quisque jur. in alt. l.* 18. *D. de pœn.* Ad quas respondi *parte* 2. *Pandect. disp.* 35. *th.* 13. Cujac. 15. *obs.* 25. Ant. Matth. *p.* 540. 563. 879. *& seq.* Hoc tamen consuetudine generali abrogatum est. Gail. 1. *de pac. publ.* 14. *n.* 16. *& seqq.* Wesenb. *in par. D. eod. n.* 16. Mynsing. 3. *obs.* 9. Sand. 5. *Decis.* 9. *defin.* 11. Anton. Matth. *pag.* 880.

34. Lata culpa hic non æquiparatur dolo, *l. in lege.* 7. *D. ad L. Corn. de sicar. l.* 23. §. *excipitur. D. de ædil. ed.* Quandoque tamen latæ culpæ reus lege Divina capite puniri jubetur, veluti si bos petulcus interfecerit hominem, cùm dominus, cui testatò erat denunciatum, ut bovem asservaret, eum non custodivisset, *Exod.* 21. *vers.* 20. ubi Franc. Iun. *in annotat.* D. Matth. *de crimin. p.* 878. Multi sunt casus alii, quibus ob latam culpam non quidem pœna capitis infligitur, sed alia qua pœna corporalis, ut fustigatio, *l.* 3. §. 1. *D. de offic. præf. vigil. l. qui ædes.* 9. *l. si fortuito.* 11. *D. de incend. ruin. nauf. l.* 4. *C. de custod. reor.*

35. Casu facta cædes non vindicatur hac lege. *l.* 1. *l.* 5. *C. ad L. Corn. de sicar. l. milites.* 12. *D. de custod. & exhib. reor.* Non tamen prorsus impunitum fuisse homicidium casuale, Cujacius ostendit. 19. *obs.* 10.

36. Lex Cornelia homicidas ultore ferrò persequitur, §. 5. *Inst. h. t.* Tribonianus hanc L. Cornel. interpolavit, quia hæc Lex Deportationem irrogavit, & omnium bonorum ademptionem, *l.* 3. §. *pen. D. d. t.* Hotom. *in d.* §. 5. Cujac. *in sent. Paul. lib.* 5. *tit.* 23. *in princ.* Deportatione mitiorem pœnam Antoninus infligi voluit marito, qui uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris occiderit. rescripsit enim, honestiorem in insulam relegandum; humiliorem in opus publicum dandum, *l.* 38. §. *Imperator.* 8. *D. de adult.* Atqui pœna operis publici etiam civitatem adimit, *l.* 7. §. 1. *l.* 28. *divus.* 6. *l.* 34. *D. de pœn.* Quî ergo mitior deportatione? Resp. D. Matthæus.

37. Ab ordinaria L. Cornel. pœna absolvendus non est, qui Titium occidere volens, lapsus in persona, occidit Mævium: *l.* 18. §. *si injuria.* 3. *D. de injur. l. si is qui cum telo.* 7. *C. ad L. Corn. de sicar.* Bartol. *in l.* 11. §. *delinquitur. D. de pœn.* Gomez. 3. *resol.* 3. *n.* 34. Bronch. 4. *antin.* 85. Sand. 5. *Decis.* 9. *defin.* 6. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disput.* 32. *th.* 6. *lit. A.* Ant. Matth *de crimin. pag.* 542. Diss. post alios latè Phil. Matth. *ad l.* 56. *D. de R. I.* ubi ita aliquoties Collegium Iuridicum Academ. Marpurgensis respondisse refert.

38. Casus singularis, quô qui dolô caret, incidit in L. Cornel. de sicariis, proponitur in l. 38. §. *qui abortionis.* 5. *D. de pœn.* Coras. 4. *miscell.* 2. *n.* 2. *& seq.* Quanquam ut Paulo credam, sine dolo poculum abortionis dari, adduci vix possum. Tertullian. *in Apolog. c.* 9. Arabi scopelismum erigenti. *l.* 9. *ff. de extraord. crim.* similis est, qui abortum procurat. Distinctio inter fœtum animatum & in animatum non contemnenda est. *Exod.* 21. *v.* 22. *cap. Moyses.* 32. *qu.* 2.

Const.

Conſt. crim. Car. V. artic. 131. *&* 133. Cujac. 19. *obſ.* 9. quam tamen evertere videntur, qui animam ex traduce generari opinantur an nugantur?

39. Pœna veneficii ſimiliter ut cædis, gladius eſt, *Exod.* 20. *v.* 5. *Deut.* 18. *v.* 10. §. 5. *Inſt. h. t. l.* 28. §. *venerarii. D. de pœn.* Nec ſanè mitior eſſe potuit, cùm plus ſit, hominem occidere venenô quàm gladiô, *l.* 1. *C. de maleſ. & mathem.* Lapſus igitur eſt Conſtantinus in *l.* 4. *C. eod.* (quam edidit, poſtquam ad fidem Chriſtianam eſſet converſus) ubi incantationem, quæ fit ad bonum finem, puta, ne maturis vindemiis imbres noceant, aut ventis, grandiniſque lapidatione quatiantur, tantum non probat. Et huic *l.* 4. derogatum eſt *Nov. Leonis* 65. Ac generaliter amuleta omnia quæ & φυλακτήρια dicuntur, damnantur Laodicenæ Synod. *c.* 36. vide Cujac. 27. *obſ.* 17. De ſuſurris & carminibus magicis vide Bodin. *en ſa Demonomanie des Serciers. p.* 60.

40. Conſcius criminis in §. 6. *Inſt. hoc tit.* non eſt, qui cognitas quoquo modo inſidias reticuit, ſed qui eſt particeps conſilii ſcelerati. ob ſolam reticentiam filius non tenetur pœnâ parricidii, *l.* 2. *D. ad l. Pomp. de parricid.* Nihil obſtant *l.* 6. *eod. l.* 1. §. *quod ſi quis.* 18. *D. ad Sc. Silan.* Reſpond. 2. *Pandect. diſp.* 37. *th.* 3. Alciat. 8. *parerg.* 9. Harp. *h.* Dn. Matt. *p.* 579. 364. *& ſeq.* Perez. *in tit. C. de his qui parent. vel lib. occid. n.* 7.

41. Pœna parricidii imperata *in d.* §. 6. dicitur ibi nova. atqui more majorum eſt conſtituta, *l.* 9. *D. d. t. ad l. pomp. de parricid.* Reſp. Revera eſt vetuſtiſſima, ſed nova dicitur, quia ante tempus Juſtiniani aliquandudum in uſu eſſe deſierat, ſed ab eo in conſuetudinem eſt revocata. *l. un. C. de his qui par. & lib. occid.* vid. Cujacium *in par. C. d. t.*

42. Sed quid eſt quod Modeſtinus *d. l.* 9. hanc pœnam moribus adſcribit, cùm tamen ab aliis Auctoribus adſcribatur Legi, *Val. Maxim. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 13. Reſp. Valerius Maximus hoc ſupplicium legi adſcribit, quia moribus primo introductum, ſed legibus poſtea confirmatum fuit. Aut Modeſtinus ideo mores majorum citat, quia lex erat antiqua & Auctor ignorabatur. vide Cujacium *in ſent. Pauli lib.* 5. *tit.* 24. D. Matth. *p.* 580.

43. Et quid hoc? quod *l.* 1. *d. t. de parricid.* eâ teneri pœnâ parricida dicitur, quæ eſt legis Corneliæ de ſicariis? Reſp. Cornelius Sylla non tantùm ſicarios punit, ſed & parricidas, retentâ Pœnâ cullei, more majorum introducta, ut colligitur ex Oratione Ciceronis pro S. Roſcio. Illa igitur verba, *d. l.* 1. *quæ eſt Legis Corneliæ de ſicariis*, non ad pœnam ſicariorum referenda ſunt, ſed ad legem demonſtrandam pertinent, ut ne intelligeretur Cornelia de falſo, de injuriis, ſed Cornelia de ſicariis, quatenus nimirum ad parricidas pertinet. Dn. Matth. *p.* 581. Movet etiam hunc ſcrupulum Bachovius *in notis paratitlaribus.* ſed non eximit.

44. Filius qui patrem bannitum ſive proſcriptum occidit, capite plectendus eſt *dd. ll.* Nihil turbat *l.* 35. *D. de relig. & ſumptib. fun.* Neque enim de Patre proſcripto & exſule errante loquitur, ſed de eo qui manu armata *ad patriam delendam*, *ad parentes & liberos interficiendos venerat*, quem ſi filius occiderit etiam præmio afficiendus eſt. Clar. 5. *ſent.* 6. §. *homicidium. n.* 59. Menoch. *arbitr. quæſt. lib.* 1. *q.* 90. *n.* 43. *& ſeqq.* Harpr. *h.* A. Matth. *p.* 589. *& ſeqq.*

45. Non tantùm is qui adulterinum Teſtamentum fecit, L. Corneliâ de falſis tenetur, ſed etiam qui recitavit, qui eô uſus eſt. *l.* 2. *D. ad L. Cornel. de fals. l. ſi falſos.* 8. *C. eod. l.* 4. *C. ſi re. vel accuſ. mort.* poſt quas *ll.* vix aliquis uſus eſt legis *l. falſi nominis*, 13. §. 1. *D. d. t.*

46. Qui Inſtrumenta apud ſe depoſita prodidit, lege Cornelia tenetur *l.* 1. §. *qui depoſita.* 6. *D. ad l. Corn. de falſ.* Nec obſtat *l.* 8. *D. de extraord. crim.* Reſp. Poſt Dd. Fratres receptum eſt, ut qui aliena inſtrumenta perdidiſſet. L. quoque Corneliæ ſubjiceretur.

47. Etiam qui verum reticuit, eâ lege tenetur, nec interest, pretiô an gratis tacuerit, *l. 2. l. 16. §. ult. D. eod.* Non adversatur *l. 1. §. sed & si quis 2. D. eod.* Resp. Non sequitur, Quia pecuniam accepit, ut faceret falsi tenetur, Ergo qui gratis tacuit non tenetur. Nam eadem *l. 1. §. 2.* dicitur, falsum committere, qui pecunia corruptus dixit testimonium; Nec tamen sequitur, eum qui gratis falsum dixit testimonium non teneri, sed illud ex hoc loco sequitur; Eum qui sine corruptela noluit plane testari eum in legem non incidere; sed qui testim. dicens reticuit verum omnino tenetur. A. Matth. *p.* 599.

48. Servus falsarius ultimò supplicio afficitur: homo liber deportatur ejusque bona publicantur, *§. 7. Inst. h. t. l. 1. ult. D. de publ. jud.* quod tamen non est perpetuum. Nam modò gravius modò levius Deportatione supplicium irrogatur, pro qualitate admissi. Perez *tit. C. ad l. Corn. de falsf. n.* 18. *& seqq.* A. Matth. *p.* 603. *&* 608.

49. De falso potest criminaliter, & civiliter agi, *l. 9. l. 11. 16. 17. l. pen. & ult. C. eod.* nec alteri per alterum fit præjudicium. *l. 3. §. si quis dolo. 6. D. de tab. exhib. l. un. C. quand. civ. act. præjud. crim.* Non obstat *l. ult. D. t. de tab. exh.* Resp. Sententia Iavoleni est, quanquam interdictum de tabulis exhibendis omnibus competat: quibus adscriptum quid ibi vel relictum est. Pendente tamen hereditatis controversia vel accusatione falsi, non dari id reliquis quorum interest; sed tabulas in æde sacra vel apud virum bonum interim deponendas, ne illi quibus exhibitæ sunt aliquid in præjudicium alterius excogitent. Matth. *p.* 606.

50. Raptus L. Julia punitur Deportatione: Constitutionibus ultimo supplicio, *§. 8. Inst. h. t. l. un. C. de rapt. virgin.* Quid hîc rapere virginem? vi abducere, vel vi stuprare.

51. Quid si meretrix rapta sit? Cessat constitutio, *d. l. un. arg. l. 22. l. 29. D. de adult. l. 39. l. 82. §. 2. D. de furt. d. l. un. in pr. versic. maximè cùm virginitas.* Opp. leges vim à populo abesse jusserunt: populi autem pars & infimæ sortis homines, ipsique adeo lenones & scorta sunt. Resp. Vis facta meretrici non vindicatur constitutione *d. l. un.* sed L. Iulia de vi. vide Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cas.* 291. *num.* 2. *& seqq.* Dn. Matth. *pag.* 493.

52. Etiam qui vi abduxit virginem, licet non stupraverit, tenetur supplicio *d. l. un.* quod evincitur ex verbis, *inventi fuerunt in ipsa rapina.* Perez. *ibid. n.* 9. A. Matth. *pag.* 500. *&* 515.

53. Quid si mulier non quidem sit vi abducta, sed vi tamen stuprata? Adhuc locus est constitutioni *d. l. un. arg. §. pen. ibi, sive volentibus, &c. c. de raptoribus.* 36. *q.* 1. *c. raptus.* 36. *q.* 5. Dissentit post multos alios Dan. Mollerus 3. *semestr.* 7. *per tot.* Opp. Raptio est violenta abductio. Resp. Inest stupro violenta raptio atque abductio, quoniam pudicitia invitæ eripitur. Abductio, quoniam reluctans & fugiens ad stuprum retrahitur. Opp. JCti stuprum violentum separant à raptu, *l. 3. §. 4. l. 5. §. 2. D. ad Leg. Iul. de vi publ.* Resp. Martianus de stupro violento & raptu non tanquam de diversis criminibus loquitur, sed unius criminis diversas posuit pœnas. Aliter enim raptus L. Iulia nempe deportatione. Aliter & gravius *d. constitutione*, nimirum ultimo supplicio punitur. D. Matth. *pag.* 499.

54. Etiam sponsus qui sponsam rapuit tenetur. Perez. *d. t. C. de rapt. Virgin. n.* 8. A. Matth. *p.* 502. *&* 517.

55. Is quoque qui mulierem volentem abduxit *d. l. un.* Opp. Volenti non fit injuria, *l. 1. §. 5. D. de injur.* Opp. *l. 1. §. ult. D. de extraord. crimin.* ubi persuasio à vi separatur. Resp. 2. *Pandect. disp* 35. *th.* 7. Cujac. *in par. C. d. t.* Perez *ibid. n.* 3. Ph. Matth. *ad l.* 145. *D. de R. I.* A. Matth. *pag.* 505. *& seq.* Ius Canonicum est mitius, *c. pen. & ult. extra de rapt.*

56. Rei

56. Rei profanæ in loco sacro depositæ fit sacrilegium: Rursus, Rei sacræ depositæ in loco privato, fit furtum, *l.* 16. *§. locus. D. de pæn.* Graviter obstat *l.* 5. *D. ad L. Iul. pecul.* vide Cujac. 13. *observ.* 19. Dixi *parte* 2. *Pandect. disp.* 36. *th.* 17. Huc pertinet Constit. crim. Carol. V. *artic.* 171.

57. De Plagio vid. Alciat. 1. *parerg.* 47. Cujac. *in par. C. ad L. Fab. de plag.* Duaren. 2. *disp. anniv.* 20.

58. Publica judicia Non capitalia sunt, ex quibus pœna pecuniaria est, aut in corpus aliqua coercitio *l.* 2. *D. h. t. §. ult. Inst. h. t.* Duaren. *lib.* 1. *disp. c.* 35. De Ambitu (qui Simoniæ quædam species est, Amesf. 5. *de fid. consc. c.* 42. *n.* 19.) vid. Giph. *in l. un. C. de suffrag.*

DISPUTATIO LIV.

CONTINENS

Positiones ex IV. libr. Institution. depromptas, quibus Jus Novum discrepat à Veteri.

THES. I.

INter Senatorem & Libertinam non erat olim jus connubii, *l. lege Papia.* 24. *D. de rit. nupt. l. filiam.* 9. *D. de senatorib. l. lege Iulia.* 44. *§.* 1. *D. d. t. de rit. nupt. l.* 7. *C. de incest. nupt.* Est verò hodie, quia Libertinæ hodie censentur esse ingenuæ, postquam Justiniani constitutione quævis manumissio facit ingenuos. *§. libertinorum.* 3. *Inst. de libertin. N.* 78. *c.* 1. *&* 5. Cujac. *in expos. ejusd. Novel.* [illegible]

2. Inter justas manumissionis causas etiam hæc est, si dominus minor annis viginti alumnum aluminamve manumittat, *§. justæ.* 5. *Inst. quibus ex caus. manum. non lic.* Olim expositi, quos alendos & nutriendos quis suscepisset, efficiebantur ejus servi: quod Justinianus sustulit *l.* 3. *C. de infantib. expos.* itaque novo hoc jure non potest hæc amplius esse justa manumittendi causa. Bach, *in d. §.* 5.

3. Iure institut. Dominus pubes, sive completò anno XIV. non potest servos manumittere, *§. ult. Inst. d. t. quib. ex caus. manumitt. non lic.* Potest verò hodie, *N.* 119. *c.* 2. ubi Cujac. *in exposit. & in explicat. l.* 66. *D. de V. O.*

4. Filiam fratris olim licuit ducere. Ulpian. *in fragm. tit.* 5. *versic. inter parentes*: cujus verba emendatius leguntur in *Collatione Legum Mosaicarum, & Romanarum, tit.* 6. (ejus autor putatur esse Licinius Ruffinus, ICtus) *Nunc autem tertio gradu licet uxorem ducere; sed tantùm fratris filiam, non etiam sororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eod. gradu sint, &c.* Tac. XII. *annal. Nova nobis in fratrum filias conjugia: at aliis gentibus solennia, nec ullâ lege prohibita.* Et paulo post: *Claudius Senatum ingressus decretum postulat, quô justæ nuptiæ inter patruos fratrumque filias, etiam inposterum statuerentur. Neque tamen repertus est nisi unus, &c.* Adde Sueton. *in Claud. c.* 26.

5. Et *ob id in l. sororis.* 39. *l. etsi concubinam.* 56. *D. de rit. nup. l.* 18. *§.* 1. *D. de adult.* de sororis filia, nepte, pronepte, Auctores loquuntur, non de fratris filiâ. Et *in l. ult. D. de condict. sine caus. l. qui in provincia.* 38. *D. d. t. de rit. nupt.* de avunculo, non de Patruo. Sed hodie non licet ullam ex tertio gradu uxorem ducere, *§. fratris.* 3. *Inst. de nupt. l. ult. C. de incest. nupt. l. nemini.* 17. *C. de nupt.* cujus verba: *præterea à fratris filia, & ex ea nepte*, sunt interpolata à Triboniano. Cujac. 13. *obs.* 16. Hotomann. *in Disput. de Nupt. ex P. Pithæo:* Cont. 2. *subsec. jur. lect. c.* 1. Giphan. *in d. l. nemini.* 17.

6. Filiusfam. Senator, vel Consul, remanet in potestate patris, *§. filiusfam.* 4. *Inst. quib. mod. jus. patr. pot. solv.* adeoque juvatur exceptione SCti Macedoniani. In filiof. inquit

quit Ulpianus, nihil facit dignitas, quo minus Senatus Consultum locum habeat, *l.* 1. §. 3. *D. ad SC. Macedon.* Sed postquam hodie Iure Novissimo, non sola Patriciatus dignitas, sed plures aliæ nexum patriæ potestatis solvunt, *N.* 81. *Auth. sed episcopatus C. de Episc. & Cl.* & filio Emancipato non conceditur beneficium SCti Macedoniani, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. *ult. D. d. t.* non dubitamus, quin dictæ *l.* 1. §. 3. quod ad Consulem, derogatum sit per *d. N.* 81. Gloss. *in d. l.* 1. ibique Gothofr. Sand. 2. *decis.* 2. *defin.* 2. Diss. Petrus Costalius *in d. l.* 1.

7. Servo proprio sine libertate tutori dato competebat olim fideicommissaria tantùm libertas, *l.* 10. §. *ult. D. de testam. tut. l.* 9. *C. de fideicomm. libert.* Ex constitutione Iustiniani autem directa, §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss l. pen. C. de necessar. serv. her. instit.* Merill. *in* 50. *Decision Iustin.* Perez. *in d. t. C. de fideic. lib. n.* 2. Diss. Hotom. *in d.* §. 1. Unde porrò ita argumentatur Iustinianus *in d. l. pen.* Si servus proprius sine libertate tutor datus, directam sibi asserit libertatem: Ergo etiam servus heres scriptus sine libertate, directam sibi adseret libertatem. Sed Cujacius 18. *obs.* 5. negat consequentiam. Major enim inquit, est ratio adsumendæ libertatis in Tutore, quàm in Herede, nam in tutore duplex est favor, libertatis & pupilli, in herede unus tantùm, libertatis favor.

8. Tutela Legitima defertur Agnatis, (i. e. agnatis virilis sexus) & consanguineis, *tit. Inst. de legitim. agn. tut.* §. *ult. Inst. de cap. diminut. l.* 1. *in pr. D. de legit. tut.* Hodie etiam Cognatis; sublato Agnatorum & Cognatorum discrimine. *Nov.* 118. *cap.* 4. *& seq.* Per Consanguineos *in d. l.* 1. & ubique ferè in jure nostro, intelliguntur Fratres ex eod. patre, qui capite minuti non sunt, *l.* 3. *C. de legitim. tut. l. un. in princ. C. de rapt. virgin.* §. 4. *Inst. de success. cognat.* Claudian. *de consulatu fratrum*: *ô consanguineus felix auctoribus annus!* Diss. Accurs. *in d. l.* 1. *& d. l. un.* Dixi, *ferè*, nam non uno in loco juris nostri Consanguinei generaliter accipiuntur pro Cognatis, *l. un. C. de impon. lucrat. descr. l. ult. C. quor. bonor. l.* 1. *C. de legit. hered. l.* 4. *D. und. cogn.* Forster. *lib.* 3. *de success. ab intest. c.* 6. *n.* 7. Diss. Cuj. *in d. l. un. &* 15. *obs.* 36.

9. Servi pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, aut bestiis subjiciuntur: & generaliter, qui capitis damnantur, *l.* 6. §. 6. *D. de injust. rupt. irr. testam. l.* 8. §. *fin. D. qui testam. fac. poss. l.* 29. *D. de pœn.* §. *pœna* 3. *Inst. quib. mod. pat. pot. solv.* §. 1. *Inst. de cap. deminut.* Sed hodie servitus pœnæ prorsus est sublata: *N.* 22. *c.* 8. (ex quo Irnerius descripsit *Auth. sed hodie. C. de don. int. vir. & ux.*) ibi, *nos ante remittimus, & nullum ab initio bene natorum ex supplicio permitimus fieri servum.* P. Gilken. *ad l.* 2. *C. qui testam fac. poss.* Diss. Schip. Gentil. 3. *tract. de donat. int. vir. & ux. c.* 9. Gœdd. *de contrah. stipul. cap.* 7. *concl.* 2. Unde tamen perperam inferas, capitis damnatos hodie testamenti factionem habere. Utut enim damnati Libertatem, non amittant, amittunt tamen Civitatem, quod sufficit ad negandam testamenti factionem.

10. Is qui aliquâ ratione servus factus est, manumissione non recipit cognationem, *l. is qui.* 7. *D. und. cogn.* §. *pen. Inst. de cap. demin.* Sed cùm hodie manumissio faciat ingenuos, *N.* 73. *c.* 1. §. 3. *Inst. de libertin.* consequens est, manumissum recipere cognationem: quemadmodum & olim recipiebant restituti natalibus; Paul. *lib.* 4. *sent. tit.* 8. §. *ab hostibus.* Cujac. 4. *obs.* 5. *in fin.* Gothofred. *in d. l.* 7.

11. Fœminæ arcentur à Tutelæ officio. Id munus masculorum est, *l. ult. D. de tutel. l.* 73. *in pr. D. de R. I. tit. Inst. de legit. patron. tut. in fine.* Novo jure mater & avia sunt tutrices, si renuntient secundis nuptiis, & SCto Vellejano, *N.* 118. *c.* 5. ad quam Tribonianus inflexit *l.* 16. *in pr. d. t. de tutel.*

12. Propriè tutor fiduciarius est pater naturalis, qui emancipavit liberos contractâ fidu-

fiduciâ: quod nomen transmittit in liberos suos, fratres impuberis emancipati. *tit. Inst. de legit. parent. tut. & tit. seq.* Hodie nulla est tutela fiduciaria, nulla parentum alia quàm agnatorum; sed una tutela legitima, ad quam cognatus proximus, sive is sit agnatus, sive cognatus in specie, vocatur, *d. N.* 118. *cap.* 4.

13. Iure veteri creditor debitori, & debitor creditori pupillo tutor esse poterat, *l.* 70. *D. de procur. l.* 44. *D. pact. l.* 8. *C. qui tut. vel curat* §. *ult. Inst. de autorit. tut.* Quod jus correxit Iustinianus, prohibens, creditorem, debitoremque pupilli, ejus esse tutorem, adjectâ pœna, ut qui se creditorem pupilli esse dissimulat, nec se excusat, sed illam suscipit, jus crediti amittat; qui verò dissimulat se esse debitorem pupilli, non liberetur, quasi à seipso exegerit, *Nov.* 72. *cap.* 1. *& seq.* excipiuntur mater & avia, *Nov.* 94. unde sumpta est *Auth. ad hæc C. quand. mul. tut. offic. Et si*, inquit Irnerius, *debitum inter ipsam & filios quoquo modo vertitur, tutela materna non ideo minus admittitur, debito in sua natura durante.* Rittershus. *part.* 8 *expos. Nov. c.* 3. *n.* 8.

14. Jure Digestor. tempus pubertatis varium erat & indefinitum, *l.* 49. *D. de leg.* 1. *l.* 22. *D. quand. dies legat. ced. l.* 101. §. 2. *D. de C. & D. l.* 34. §. 2. *D. de leg.* 3. Justinianus illud determinavit, ac definivit, *pr. Inst. quib. mod. tut. fin.* Merill. 2. *obs.* 29. In hoc Juri Civili præstat jus Canonicum, quod pubertatem non ex annis, sed habitu corporis æstimat.

15. Minima capitis deminutione tutoris, veluti Arrogatione, Legitima tutela perit, §. *sed &* 4. *Inst. d. t. quib. mod. tut. fin.* quia arrogatione definit esse agnatus, §. *minima.* 3. *Inst. de cap. deminut.* Sed quia arrogatio non tollit cognationem, §. *pen. Inst. eod.* & hodie cognatis quoque defertur tutela Legitima, *Nov.* 118. *cap.* 4. unde liceat inferre, Minima capitis deminutione tutoris hodie non perimi tutelam Legitimam, quod ita disertè tradit Donell. 3. *comm.* 14. ut satis mirari non possim oscitantiam Bachovii, cujus hæc sunt verba *in commentar. ad d. t. Inst. quib. mod. tut. fin. in fin. Nec adeo dubitandum est, hic errare Donellum* 3. *comm.* 14. *dum putat, & hodie per minimam cap. deminutionem tutelam legitimam perire.*

16. Propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet excusari non potest à tutela, §. *item propter.* 4. *in pr. Inst. de excusat. tut. Huic* § derogatum est per *N.* 72. *c.* 1. 2. *&* 3. vid. supra *th.* XIII.

17. Olim minores annis 25 poterant adspirare ad tutelam Legitimam, *l.* 73. *in pr. D. de R. I.* ubi sexus muliebris excipitur, non minor ætas. Adde Ulpian. *in fragm. tit.* 11. §. *item ex Senatus consulto.* Primus Justinianus exclusit minores Tutela Legitima, §. *item major.* 13. *Inst. d. t. de excus. tut. l. ult. C. de legit. tutor.* Cujac. *in not. ad tit. Inst. de fiduc. tut.* vide *disp.* 8. *th.* 30.

18. Thesaurus in loco religioso, fortuitò casu inventus, fit Inventoris. §. *thesauros.* 39. *Inst. de R. D.* Sed hoc jus Divi fratres, M. Antoninus Philosophus, & L. Verus, qui D. Adriano postumant, immutarunt, *l.* 3. §. *pen. D. de jur. fisc.* Don. 4. *comm.* 14. Cujac. 9. *obs.* 37.

19. Inter prædia Italica, & Provincialia multa olim erat differentia. nam v. c. rerum Italicarum evictionem venditor non præstabat: præstabat verò Provincialium, *l. si fundus.* 16. *D. eviction.* Merill. 4. *obs.* 7. Prædiorum Italicorum Usucapio: Provincialium verò Præscriptio, *l. cùm sponsus.* 12. §. 2. *D. de Public. in rem act.* Sed hodie nulla est differentia inter hæc prædia. §. *per traditionem.* 40. *Inst. de R. D. l. un. C. de usucap. transform. l. un. C. de nud. jur. Quirit. toll.*

20. Ususfructus finitur morte fructuarii, §. *finitur.* 3. *Inst. de usufr.* Excipit Justinianus casum, quo per filiumfam. Patri ususfructus est acquisitus; ubi utriusque mors expectanda est, *l. ult. C. de usufr.* Vaud. 1. *var. jur. quæst.* 15. ubi disputat contra Accursium.

& alios, qui negant, usumfr. filiof. legatum patri ejus acquiri.

21. Minima cap. deminutio olim extinguebat usumfructum, *l. in singulos.* 8. *D. de ann leg. l. repeti.* 5. *D. quib. mod. ususfr. am. Paul.* 3 *sent* 6. §. *capitis.* Non extinguit hodie. *d.* §. *finitur.* 3. *l. pen.* C. *eod.*

22. Habitationem locare olim non licuit, *l.* 10. *D. de usu & hab.* Licet verò hodie, Iustiniani constitutione, *l.* 13. *C. de usufruct.* §. *pen. Inst. de usu & habit.* Sed cur Habitationem locari posse Iustinianus statuit, Usum ædium non æquè. §. 2. *eod.* ? Discriminis rationem aliquam fingi posse scio: sed firmam & solidam requiro, Balduin. *lib.* 2. *Iustinian. pag.* 177.

23. Res mobiles anno usucapiebantur, *l. cùm sponsus.* 12. §. 5. *D. de public. in rem act.* Publiciana competit de infante servo, nondum anniculo, i. e. nondum usucapto. Iustinianus annum illum mutavit in triennium, *princ. Inst. de usucap. l. un. C. de usucap. transform.*

24. Rei furtivæ non est usucapio, §. 2. & 3. *Inst. de usucap.* Est verò hodie Præscriptio tricennalis, *l. sicut.* 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *an.* In hac præscriptione non requiritur bona fides: puta, quoad effectum Exceptionis opponendæ: sed ut rei, quæ hoc præscriptionis modo erat acquisita, amissæ sit vindicatio, ei bona fide præscriptum esse oportet, *l.* 8. §. 1. *C. eod.*

25. Bonæ fidei possessor, qui à malæ fidei possessore rem emit, eam longi temporis præscriptione sibi acquirit, §. *quod autem.* 7. *Inst. de usucap.* Sed hodie longissimi temporis, si ignorante domino emit, *N.* 119. *c.* 7. *ubi Cujac. in exposit.*

26. Olim qui rem alienam à fisco emisset, metuebat evictionem, *l.* 13. §. 9. *D. de hered. pet. l.* 5. *l.* 41. *D. de jur. fisc. l.* 1. *C. de hered. vel act. vend.* Hodie statim, ipso jure, securus est, translatis intra quadriennium in fiscum actionibus, ex Constitutione Zenonis. *l.* 2. *C. de quadrien. præscr.* §. *ult. Inst. d. t. de usucap.* Diff. Donell. 5. *comm.* 3. ubi negat, *dd. ll.* esse abrogatas. Cæterum ingenuò dicerem, iniquam posse videri talem primùm Constitutionem, quæ Fiscum, loco emptoris, adversarium profecto duriorem opponit, & veluti surrogat: deinde quòd actionem longiori tempore dignam, nimis coarctet. Sed quid non posteriores præsertim Cæsares fisco suo indulserunt? Balduin. *lib.* 1. *Iustin. p* 27. *& seq.* Fr. Rag. *ad l.* 4. *C. d. t. de quadr. præscr.*

27. Olim Donatio perficiebatur Traditione, vel Stipulatione. Hodie etiam nudo pacto, *l. si quis argentum.* 35. §. 5. *C. de donat.* §. 2. *Inst. eod.* Contra Cujacium 10. *obs.* 28. *in fin.* & Hotomannum *in Disp. de Donat. cap.* 10. quorum sententia est, Donationem jure veteri fuisse acquisitionem, sive dominii acquirendi modum; jure novo esse conventionem.

28. Donatio simplex sive inter vivos nullo casu olim revocabatur, *l.* 1. *in pr. D. de donat. l. senatus.* 35. §. 2. *D. de donat. mort. caus.* Hodie duo sunt ejus revocandæ modi: unus Generalis, alter Specialis. Generalis est Ingratitudo donatarii, §. 2. *in fin. Inst. de donat. l. ult. C. de revoc. don.* Specialis est Supervenientia liberorum, quam vocant, *l. si unquam* 8. *C. eod.*

29. Dos & Donatio propter nuptias in hoc sunt exæquatæ, ut sicut Dos constante matrimonio rectè constituitur, ita etiam Donatio propter nuptias, §. *est* & 3. *in fin. Inst. de donat.* Hodie in eo præterea sunt exæquatæ, ut quantitates utriusque omnimodò debeant esse æquales, *Nov.* 97. *c.* 1. *Auth. æqualitas. C. de pact. convent.* quod usu non observatur. Guid. Pap. *decis.* 565. *n.* 4. Gail. 2. *obs.* 78. *n.* 2.) Cujac. *in exposit. d. N.* 97. Rittershus. *part.* 5. *Expos. Nov. c.* 1.

30. Debitor minoris, solvendo tutori vel Curatori, ipso jure liberatur, *l.* 7. §. 2. *D. de minor. l.* 46. §. 5. *D. de administrat. & peric. tut.* Sed Iustinianus auctoritatem Iudicis intervenire vult, §. *nunc admonendi.* 2. *Instit.*

Instit. quib. alien. lic. l. 25. C, de administrat. tutor.

31. Bona filii adventitia quæcunque, etiam videlicet materna, & materni generis, pleno jure olim acquirebantur patri, *l. qui in aliena. 6. §. 2. & 3. l. filiusf. 92. D. de acquir. vel am. hered. l. hac ratio. 3. §. 4. D. de donat. int. vir. & ux. l. Bæbinæ. 30. D. de pact. dotal. l. 1. in pr. D. si à par. quis manum.* Hodie non pleno jure, sed usufructu tenus patri acquiruntur. §. 1. *in fin. Inst. per quas person. cuique acquir. l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib.*

32. Quod de servo dicitur *in* § 3. *Inst. d. t. per quas person. c. acquir.* eum ab aliquo heredem institutum, non alias, nisi jussu domini, adire hereditatem posse, idem prædicatur de filiof. *l. 25. § 4. D. de acquir. vel am. her.* Sed hodie, invito patre, filiusf. adire hereditatem potest, *l. ult.* §. 1. *C. de bon. quæ lib*

33. In Testamento mystico sive scripto, si Testator literarum sit rudis, nomen heredis palam coram testibus nuncupari, & ab iis in subscriptionibus scribi oportet, §. 4. *Inst. de testam. ordin. l. jubemus. 29. C. de testam.* Hodie octavo alicui, præter testes, id negotii rectè committitur, *N.* 119. *c.* 9. Cujac. *in expos. N. 66.* Duar. *in comm. ad tit. D. de testam.* Perez. *in d. t. C. n.* 5.

34. Olim filiusf. non habebat heredem ab intestato, ne quidem in peculio castrensi. Sed pater, filiò intestato, ea bona jure patriæ potestatis occupabat, *l. 2. & 9. D. de castr. pecul. l. 5. C. eod. lib.* 12. Cujac. 10. *obs.* 16. Sed postea, imminuto jure patrio, cœperunt liberi & in Castrensibus, & Adventitiis bonis habere heredes ab intestato, *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. versic. itaque.*

35. In successione ab intestato, fratres defuncti olim præferebantur Ascendentibus, *pr. Inst. d. t. versic. si verò intestati. l. ult. C. commun. de success. l. 4. C. de bon. quæ lib.* Hodiè Ascendentes succedunt cum fratribus & sororibus utrinque conjunctis defuncto. *Nov.* 118. *c.* 2. Vigl. Zuich. *ad d. pr. n* 20 *& seqq.* Mynsing. 6. *obs.* 41. Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. und. legitim. n* 3. *& in comm. ad d. pr. n.* 5.

36. Posthumus exheredari potuit Jure Digestorum, Codicis, & Institutionum, *l. 1. §. 2. D. de ventr. in poss. mitt. l. 4. in fin. C. de lib. præter.* §. 1. *Inst. de exher. liber.* Non potest hodie, post *N.* 115. *c.* 3. Vigl. *in d.* §. 1. *n.* 9. *& Dd. communiter.* Diss. Clar. *quæst.* 41. *n. ult.* Quod si exheredetur, de facto puta, locum habent hæc remedia, Querela, & bonorum possessio contra tabulas.

37. De nepotibus posthumis, aut posthumorum similibus, ad præscriptum formulæ Galli Aquilii, aut L. Vellejæ instituendis quæstio, §. 2 *in fin. Inst. d. t. de exhered. lib.* hodie sublata est. Rationem reddit Donellus, *6. comm.* 11.

38. Filiusf. non nisi sub conditione potestativâ institui potest. Filiaf. verò itemque nepotes ex filiis, etiamsi hi ad conditionem filiorum redigantur, sub omni conditione institui possunt, *l 4. l. sed si conditione. 6. §. 1. D. de hered. instit. l. 1. §. 8. D. de suis & legit. hered.* Sed hoc inter filios & cæteros liberos discrimen hodiè sublatum est, §. *sed hæc quidem vetustas. 5. Inst. de exhered. lib. l. maximum vitium. 4. C. de lib. præt.* Cujac. *in l. 1. & 2. D. de liber. & posthum. hered. instituend.*

39. Si pars aliqua hereditatis exuperet, & excedat assem, illa pro rata omnibus decrescit, §. 7. *versic. & ex diverso. Inst. de hered. instit. l. 13. §. 4. l. 78. §. pen. l. 47. §. 1. D. eod.* Sed Iustinianus Constitutione suâ duos fecit semisses in ead. specie. *l. cum quæstio. 28. C. de legat.* Vigl. *in d.* §. 7. Balduin. *lib. 2. Iustin.* 235.

40. Infirmato Testamento, paterno, corruit etiam substitutio pupillaris, §. *liberis autem. 5. Inst. de substit. pup. l. 13. l. 28. D. de inoff. testament.* Puta, si infirmatum sit aliquo modo Iuris Civilis, veluti Querela inoff. testa-

testamenti. Secus, si juris Prætorii, *l.* 34. §. *ult. D. de vulg. & pup. substit* Diversitatis rationem vide apud Vigl. *in d.* §. *liberis autem. n.* 7. *cit. fin.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in d. l.* 34.

41. Sed hodie Querela Inoff. testamenti mitior est reddita Bonorum possessione contra tabulas. Solam enim Institutionem heredis, vel substitutionem vulgarem rescindit: cætera præter Institutionem firma permanent, i. e. tabulæ pupillares, legata, fideicommissa, tutelæ, libertates, assignationes libertorum, *N.* 115. *c.* 3. *in fin.* Ergo legata relicta ab institutione, omnibus præstanda sunt; quæ tamen petita bonorum possessione contra tabulas, non præstantur omnibus, *l.* 1. *D. de legat. præstand.* Cujac. *d. loc.* Forster. *lib.* 1. *de success. ab int. c.* 4. *n.* 22. *& seq.*

42. Fratribus tantùm consanguineis datur querela, non uterinis. §. 1. *Inst. de inoff. testam. junct. l.* 27. *C. eod.* In successione verò ab intestato, hodie fratres ex utroque parente nati, excludunt fratres, qui solum patrem habent communem, *d. N.* 118. *c.* 3. Proinde his Querela videtur deneganda, Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. de inoff. test. n.* 6.

43. Olim si minus Quartâ relictum esset filio, locus nihilominus erat Querelæ inoff. testamenti, cum onere collationis, *l. si non mortis.* 25. *D. de inoff. testam.* nisi in testamento adjectum esset, ut debita portio boni viri arbitratu suppleretur: tum enim salvo testamento ad supplementum ejus portionis agebatur, *l.* 4. *C. Theod. de inoff. testam.* Hodie generaliter constituit Justinianus, ut si quid relictum fuerit, quamvis non æquet quartam, cessante inofficiosi querelâ, ad supplementum legitimæ agatur, §. *sed hæc ita.* 3. *Inst. eod. l. omnimodo.* 30. *C. eod.* Cujac. *in sent. Paul. lib.* 4. *tit.* 5.

44. Legitima olim erat quarta pars hereditatis ab intestato debitæ *d.* §. *sed hæc ita.* 3. *l. quæ nuper.* 31. *C. de inoff. test.* Nunc Triens est, vel Semis, pro numero personarum. Triens, si non sint plures liberi, quàm quatuor: Semis si plures sint. *N.* 18. *c.* 1.

45. Legitima olim quovis titulo relinqui poterat, *d.* §. *sed hæc ita.* 3. *&* §. *ult. Inst. de inoff. testam.* Nunc verò titulum Institutionis desiderat, *N.* 115. *c.* 3. *in pr. junct. cap.* 5. *ejusd. Nov. Gloss. & Dd. in Auth. Novissima. C. de inoff. testam.*

46. Suus heres est, qui fuit & in potestate defuncti, & proximus gradu, §. *si autem.* 2. *Inst. de hered. qual. & diff. l. Lege Cornelia.* 12. *in fin. D. qui testam. fac. poss.* Hoc igitur valde novum est, & singulare, quod filius furiosus, licet emancipatus sit, suus heres censeatur, *l. ultim.* §. 2. *C. de curat. furios.* Rag. *ind.*

47. Liberi emancipati, heredes à patre instituti, itemque liberi, à matre heredes scripti, sunt heredes extranei, §. *cæteri.* 3. *Inst. d. t. de hered. qual. & diff.* Hodie non omnino extraneorum jure censentur, quoniam hereditatem non aditam transmittunt in liberos suos, *l. unic. C. de his qui ant. ap. tabb.* ubi Giphan. Duar. *ad tit. D. de acquir. her. c.* 5. Cujac. *tr.* 4. *ad Afric. in l.* 16. *D. de lib. & posth. her. instit.*

48. Legatum Damnationis olim actione tantùm personali ex testamento peti poterat, *l. duos.* 14. *D. de usu & usufruct. legat. l. pen.* §. 1. *D. de alim. leg.* Vindicationis verò legatum etiam actione in rem peti poterat, & ad exhibendum & in factum actione, *l. quod legatur.* 38. *D. de judic. l.* 76 §. *variis D. de legat.* 2. Sed hodie, postquam una omnium legatorum facta est natura, nullum non legatum, quocunque etiam modo sit relictum vel actione ex testamento peti potest, vel in rem, vel actione hypothecaria, §. *sed olim.* 2. *Inst. de legat. l.* 1. *C. comm. de legat.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in explicat. l.* 108. §. 2. *D. de legat.* 1. Fr. Rag. *in d. l.* 1. Merill. *in observat.*

49. Olim Legatum erat donatio in testamento relicta, *l.* 36. *ff. de legat.* 2. i. e. non

nisi

nisi in Testamento, vel codicillis Testamento confirmatis, *l.* 8. §. *ult. l. ult. ff. de jur. codic.* Cujac. *in par. ff. de pact.* Hodie post exæquationem legatorum & fideicommissorum, etiam ab intestato legata rectè relinquuntur, §. *præterea.* 10. *Inst. de fideicommiss. hered.*

50. Fideicommissorum olim erat persecutio extraordinaria. *l.* 178. §. 2. *ff. de V. S. Paul.* 4. *sent.* 1. §. *ultim.* Non obstat *l.* 114. §. *quid ergo.* 7. *D. de leg.* 1. nam in Pandectis Florentinis is §. divulsus ac laceratus est. verba, *secundum vulgarem formam juris*, pertinent ad *princ.* §. *seq.* loco sic restituto; *secundum vulgarem formam juris etsi filios suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere:* Cujac. *in not. ad sent. Paul. lib.* 4. *tit.* 13. Hodie iisd. actionibus peti possunt Fideicommissa, quibus etiam legata. §. *sed non usque.* 3. *Inst. de legat. l.* 2. *C. commun. de leg.*

51. Olim si vivo Testatore legatarius decessisset, Legatarii præmortui pars erat in causa caduci. i. e. spes erat, fore, ut ea res acquireretur fisco; mortuo nempe Testatore cum eod. testamento, *l. un.* §. 2. *C. de caduc. toll.* Novo autem jure accrescit collegaterio, §. *si eadem.* 8. *Inst. de legat. d. l. unic.* §. 4.

52. Olim in quæstione, An inter Conjunctos re tantùm, locum haberet jus accrescendi, intererat, utrum per Vindicationem iis esset legatum, an per Damnationem, Caj. *in fragm. lib.* 2. *tit.* 6. ejusque juris vestigium est in *l.* 33. *D. de leg.* 1. *l.* 114. §. *ult. D. eod. l.* 14. *D. de usufr. legat.* Sed id abrogatur constitutione *d. l. un.* §. 11. *C. de cad. toll.* Cujac. *in parat. ibid.*

53. Olim in quæstione, An legatum debiti valeret, non una distinctio adhibebatur, §. 14. *Inst. de legat. junct. l.* 28. *in pr.* & §. 1. & *l.* 29. *D. de leg.* 1. Hodie semper & omnimodò utile est legatum debiti, postquam Legatarius non tantùm habet actionem in rem (legato corpore, sive specie,) sed etiam hypothecariam, *l.* 1. *C. comm. de legat.* Qui antè erat creditor personalis tantùm, hodie est hypothecarius. Bachov. *in d.* §. 14.

54. Olim si quæreretur, utrius in legato generis esset electio; Heredis ne, an Legatarii, distinguendum erat inter Legatum Vindicationis & Damnationis, Ulpian. *in fragm. tit.* 24. §. *optione.* Hodie ex constitutione Justiniani, electio est Legatarii, quibuscunque verbis legatum sit, sive Vindicationis, sive Damnationis. nisi aliud testator dixerit, §. 22. *Inst. d. t. de legat.* Duaren. *in l.* 37. *D. de legat.* 1. Brouch. 3. *antin.* 49.

55. Quamvis non sint in Petitione, quæ incertis personis relinquuntur, sunt tamen in Retentione, §. 25. *in fin. Instit. de legat.* Cujac. 18. *obs.* 10. Ex constitutione Justiniani verò sunt etiam in petitione, *tit. C. de incertis person.* ubi Cujac. *in parat.*

56. Qui recipit hereditatem fideicommissariam, aliquando legatarii loco habetur. Heredis loco, restituta tota hereditate, ex SC. Trebelliano: Legatarii, cùm heres quartam partem retinuit, §. *restituta.* 3. *Inst. de fideicomm. heredit.* Hodie omnis Fideicommissarius est Trebellianus. §. *sed quia.* 7. *Inst. eod.* Ergo omnis Fideicommissarius est heredis loco, *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 1. qui locus summè notandus, Cujac. *in expos. ejusd. Novell. pag.* 530.

57. Testamentum infirmatur Desertione; herede scriptò in Testamento, hereditatem repudiante, §. *pen. Inst. de L. Falc. princ. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Sed hic infirmandi Testamenti modus, si credimus Intepretibus vulgò, sublatus est per *d. Nov.* 1. *c.* 1. qua Legatariis, Fideicommissariis, nec non aliis, herede repudiante Testamentum, adeundæ hereditatis potestas sit concessa. Verùm id mihi non fit verosimile. Bachov. *vol.* 2. *Disp.* 14. *th.* 1. *lit D.*

58. Liberis emancipatis Jure Civili non defertur hereditas ab intestato, sed Prætor eis dat bonor. possessionem Unde liberi, §. *emancipati.* 9. *Inst. d. t. de heredit. quæ ab intest. defer.* Sed hodie sui pariter & emanci-

pati, Iure Civili succedunt ab intestato, *N.* 118. *cap.* 1. Itaque filius emancipatus excludit nepotem in familia retentum, & Edicti prætoris de conjungendis cum emancipato liberis ejus, nullus hodie est usus. *Curt. Iun. part.* 3. *Feud num.* 4. Wesenbec. *in par. D. de conjung. cum emanc. lib. ejus.* Perez. *in tit. C. de suis & legit. lib.* Diff. Cujac. *in parat. eod. & in l. ult. ff. de lib. & posth. hered.* Alciat. 3. *paradox.* 10.

59. Cæterum non eod. modo sui & emancipati hereditatem acquirunt. Suis hereditas acquiritur ipso Jure. Emancipatis Facto, Aditione nempe vel Pro herede gestione, *arg. l.* 4. *C. qui admitti ad bon. poss.*

60. Nepos post mortem avi conceptus, nec Civili, nec Prætorio jure, imò ne quidem ut Cognatus, ad avi hereditatem admittitur, §. 8. *Inst. d. t. l.* 1. §. 8. *D. und. cogn. l.* 6. *l.* 8. *D. de suis & legit. hered.* Videtur hodie admittendus, post *N.* 118. *c.* 1. quia negari non potest, hunc nepotem ex avo descendisse.

61. Fratres Consanguinei non sunt deterioris conditionis, quàm Germani, §. 1. *Inst. de leg. agn. success.* Hodie fratres ex utroque parente nati, excludunt fratres qui solum patrem habent communem. *N.* 118. *c.* 3. Ritt. *part.* 7. *Expos. Nov. c.* 13. *n.* 3. Balduin. *ad d. Novell.* 118.

62. In §. 4. *Inst. d. t.* unus Cognationis gradus commiscetur cum agnatione. In *N.* 118. *c.* 4. tota & universa cognatio. Iura paulatim increscunt, *l.* 11. §. *si rem. in fin. D. de legat.* 3.

63. Olim fratres & sorores defuncti præferebantur alterius fratris aut sororis liberis, *d.* §. 4. *in fin. l.* 3. *l.* 14. *C. de legit. her.* Hodie repræsentationis beneficium fratrum filiis concessum est, *d.* 118. 3. *& N.* 127. *c.* 1.

64. Olim pater in successione filii, filiæve (puta, emancipati, emancipatæve) excludebat matrem, §. 3. *Inst. de SC. Tertull. l.* 2. §. *objicitur.* 15. *D. eod. l.* 2. *C. eod. l.* 10. *D. de suis & legitim. her.* Secus post *N.* 118. *c.* 2.

65. Ad §. 5. *Inst. d. t.* vid. Cujacium *in parat. C. eod. & in Not. ibid.* Alciat. 4. *dispunct.* 7. ubi Iustiniani in hoc jure mutando levitatem & inconstantiam ostendit.

66. Anastasius liberos fratrum emancipatorum non admisit ad hereditatem patrui, §. 1. *Inst. de success. cognat.* Admisit verò Iustinianus *l. ult.* §. 3. *C. de legit. hered.*

67. Portio patrono debita, libera esse debet à conditione, dilatione & ab omni onere, gravamine, §. 3. *Inst. de success. libert.* ex Iustiniani constitutione. Olim enim legatis, & fideicommissis gravari poterat, *l.* 4. *D. de C. & D. l. si ejus.* 64. §. *ult. D. ad SC. Trebell.*

68. Bonorum possessiones, unde legitimi, unde cognati, §. 3. *Inst. de bon. poss.* hodie non sunt necessariæ, post *N.* 118. Perez. *in tit. C. und legit n.* 3.

69. Duorum reorum promittendi singuli in solidum tenentur, §. 2. *Inst. de duob. reis stipul.* Ex *N.* 99. *c.* 1. (unde desumpta est *Auth. hoc ita. C. de duob. reis.*) beneficiò Divisionis gaudent correi debendi; non quivis, sed qui vice mutuâ fidejusserunt, i. e. qui ita sunt accepti, ut alter pro altero fidejuberet: quibus olim hoc beneficium non competebat, *l. reos.* 11. *ff. eod.* competit verò hodie, *d. c.* 1. ubi tres excipiuntur casus. Cujac. *in not. ad d.* §. 2. *sibi contrarius in expos. d. N.* 99. *&* 22. *obs.* 5. Don. *in d. Auth. hoc ita.* Bronch. 4. *antin.* 51.

70. Re commodatâ surreptâ, actio furti olim dabatur Commodatario, *l.* 5. *in fin. l.* 6. *D. commod. l.* 14. §. 15. *& seq. ff. de furt.* Sed Iustinianus electioni & arbitrio Commodantis permittit, utrum actione commodati adversus commodatarium, an actione furti adversus furem experiri malit, *l. ult.* §. 1. *C. de furt.* §. 16. *Inst. de obligat. quæ ex del. nasc.* Bulduin. *lib.* 2. *Iustin. p.* 184. ubi incusat Tribonianum, quod post hanc Iustiniani constitutionem in Pand. retulerit responsa ICtorum, qui commodatario furti actionem dare non dubitarint.

71. Olim actor qui plus petiisset, causâ cadebat, *l. servum.* 27. *ff. de pignor.* Hodie tenetur in triplum damni dati. § *si quis agens.* 33. *in fin. Inst. de action.* Cujac. 12. *obs.* 21. Adde *disputat. XLVI. th.* 17.

72. Olim actio furti erat perpetua, nullo tempore circumscripta, *l. si cùm quis.* 41. §. 2. *D. de furt.* Hodie tricennalis est, *princ. Inst. de perpet. & temp. act. l.* 1. *C. de annal. except.* etiam superstite adhuc fure, & rem contrectante sæpius; quod olim non obtinuit *d. l.* 41. Cujac. *in parat. C. d. t. de annal. except.* Perez. *ibidem. n.* 2.

73. Adulterium Capitale est, §. 4. *Inst. de publ. jud. l* 30. §. 1. *C. ad L. Iul. de adult.* Sed Iustinianus *Nov.* 134. *c.* 10. Adulteros quidem mori, Adulteras verò virgis cæsas in monasterium detrudi imperat. Siccine, Iustiniane, jus reformas in melius, quod te alibi facere asseris?

DISPUTATIO LV.

CONTINENS

Positiones ex IV. libr. Inst. Imper. desumptas, in quibus Novellæ Leonis & Jus Feudale discrepant à Jure Civili.

THES. I.

IUs Civile. Homo ingenuus & sui juris major annis viginti, qui ad pretium participandum sese venundari passus est, fit servus, §. 4. *Inst. de jur. personar. l.* 5. §. 1. *ff. de stat. hom.*

Novell. Leonis. Non fit servus. *Nov.* 59. Perez. *in tit. C. quib. ad libert. proclam. non lic.*

2. Ius Civile. Servus, qui, ignorante domino, clericus, vel sacerdos factus est, fit liber §. 3. *in fin. Inst. de libertin. junct. Nov.* 5. *c.* 2. §. 1. *& Nov.* 123. *c.* 17.

Novell. Leonis. Non fit liber. *Nov. Leon.* 9. 10. *&* 11. Bene, nam & Paulus Apostolus Onesimum servum remisit ad dominum Philemonem, *Epist. Paul. ad Philem.* Et Servis præcipitur, ne quid unquam dominis subtrahant, multò minus se ipsos, *ad Tit.* 2. *v.* 10. *vid.* 1. *Corinth.* 7. *v.* 21. *& seq.* Cujac. *in tract. de præscript. temp. c.* 20. *& in expos. d. N.* 5. Raguell. *in comm. ad Constit. & Decis. Iustin.* Donell. 2. *comm.* 12.

3. Et ita Novellam Iustiniani sextam, *c.* 1. quò constituitur, ut qui Episcopus creatur, cœlebs sit, & orbus, ne affectu uxoris aut liberorum, diripiat Ecclesiæ facultates, doctè refutat Leo. Imp. *Nov.* 2. Beza *tract. de polygam. p.* 161. *& seq.* Quod argumento est, Iustiniani Novellam in Ecclesiâ Orientali non diu durâsse. Et Innocentius III. *in c. cùm olim* 6. *extra, de cleric. conjug.* disertè fatetur, Ecclesiam Orientalem non admisisse votum continentiæ in ordinibus sacris. De hac quæst. vid. D. Ames. *Bellarm. enerv. tom.* 2. *lib.* 3. *c.* 5. Chemnit. *in Exam. Concil. Trident.*

4. Quæ per adoptionem mihi soror efficitur, mecum matrimonio jungi nequit: Dissolutâ vero per emancipationem adoptione, matrimonium est licitum. §. 2. *Inst. de nupt. l.* 17. *in pr. D eod. l.* 9. §. *ult. D. de lib. & posth. hered. instit.* Sed hoc videtur emendatum Novella *Leon.* 24. *in fin.* Forner, 3. *rer. quotid.* 20. *in fin.*

5. Ius Civile. Concubinatus est permissus, *arg.* §. *ult. Inst. de nupt. l.* 3. *& t. t. ff. de concub.* unde in Antiquis Inscriptionibus, si credimus Cujacio, Concubina dicitur, Vice-conjux. quod tamen reperire mihi nondum contigit, inquit Merillius 3. *obs* 15.

Novell. Leonis. Concubinatus est vetitus, *Nov.* 91. *Qua ratione*, inquit Leo, *cùm puras aquas haurire liceat, lutum tu mavis?* Beza *tr. de divort. p* 250. Perez. *tit. C. de concub. n.* 3.

6. Ius Civile. Castrati non possunt adoptare. §. 9. *Inst. d. adopt.*

Novell. Leonis. Possunt adoptare, *N.* 26. *&* 27. Et sanè sufficere debet, quod facultatem γεννητικὴν à natura habeant, quam quo minus in actum deducere possint, fecit hominum injuria, cui compensandæ, ut *d. N.* 26. disputat Leo, indulgenda potius est facultas adoptandi.

7. Ius Civile. Fœminæ adoptare non possunt, §. 10. *Inst. d. t. de adopt.* Filium mulier habere potest, non Filiumfamilîâs. Patria potestas à Patre, cui soli hæc potestas competit, assumpsit appellationem.

Nov. Leonis. Fœminæ, etiam ex quarum sinu nondum fœtus effloruit, ut loquitur Leo, adoptare possunt, *N.* 27.

8. Ius Civile. Mare & litora maris sunt communia. §. 1. *Inst. de R. ff.* Qui igitur ante ædes suas, vel prædia maritima piscari alium prohibet, injuriarum tenetur, *l.* 13. *§. ult. ff. de injur.*

Nov. Leonis. Non tenetur injuriarum *Nov.* 56. *Quid enim*, inquit Leo, *si prædii dominus piscatoriæ artis non ignarus sit, num ipsi otiosè dormiendum erit, aliisque earum emolumenta venari permittere debebit? aut, si otium non amplectetur, in aliorum oris errabundus piscabitur, in suis autem id ipsi non licebit? Sancimus igitur, ut si qui sine ipsius permissu illarum emolumento frui velint, hos propellere possit.* vide Cujac. 14. *obs.* 1.

9. Ius Civile. Donatio, quæ excedit summam 500. solidorum, est insinuanda, i. in acta publica referenda, §. *alia autem.* 2. *Inst. de donat. l. pen. §. ult. C. eod.*

Novell. Leonis. Donatio in scripturam redacta, quamvis major sit 500 solidis, sive aureis, valet, citra insinuationem, *Nov.* 50. *Quando enim donatio*, inquit Leo, *scripto comprehensa, eique justum testimonium adhibitum esset, quorsum amplius accuratè finire oportebat? Nescio, quid sibi superflua hæc subtilitate velint.* Illam duntaxat donationem Leo reliquit subjectum Insinuationis necessitati, quæ neque in scriptis facta est, neque tribus testibus adhibitis, & ultra quingentos aureos assurgit.

10. Ius Civile. Septem testes in ordinandis testamentis requiruntur, §. 2. *&* 3. *Inst. de testam. ordin. l. hac consultissima.* 21. *C. de testam.*

Novell. Leonis. In urbe quinque testes, in agro tres sufficiunt. *Nov.* 41. Cujac. *ad l. heredes palam.* 21. *D. qui testam. fac. poss.*

11. Ius Civile. Inter speciales Testamenti scripti regulas hæc etiam est, ut Testes subscribant Testamento, idque signent, *d.* §. 3. *Inst. de testam. ordin.*

Novell. Leonis. Valet Testamentum, citra subscriptiones & signacula testium, *Novell.* 42.

12. Ius Civile. Prodigus, cui bonis interdictum est, testamentum facere nequit, §. 2. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam. l. is cui.* 18. *D. eod.*

Novell. Leonis. Valet Testamentum prodigi, in quo prudenter posteritati suæ, cognatis & egenis consulit. *Novell.* 39. Vigl. Zuich. *in d.* §. 2. Cujac. *in l* 6. *D. de V. O.* Connan. 9. *comm.* 4. *in fin.* Sand. 4. *Decis.* 1. *defin.* 3.

13. Ius Civile. Hostium potitus (i. e. captus ab hostibus, *l.* 11. *l.* 12. §. 6. *D. de capt. & postlim. rev. l.* 15. *D. ex quib. caus. majest.* Plaut. *in Epidico*; *Filiam, quam ex te suscepi, eductam perdidi, hostium est potita*) Testamentum, quod apud hostes fecit, non valet, §. *ult. Inst. d. t. quib. non est permiss. fac. testam. l.* 8. *D. eod.* ex ratione *l.* 3. §. 1. *D. de V. S.*

Novell. Leonis. Valet hoc Testamentum, *Nov.* 40.

14. Ius Civile. Hereditas nobis defertur Testamento vel Lege, sive ab Intestato. *pr. Inst. de heredit. quæ ab int. defer.* Non etiam Conventione, *Arg. d. pr. l. ult. D. de suis & legit. hered.* unde Pactum, quod dotali instrumento comprehensum est, *ut si pater vita fungetur, ex æquâ portione ea, quæ nubit, cum fratre heres patris sui esset*, neque ullam obligationem contrahit, neque libertatem testamenti faciendi patri mulieris auferre potest.

test. *l. pactum quod dotari.* 15. *C. de pact.*

Novell. Leonis. Hoc pactum aufert patri testandi libertatem. *N.* 19. Cujac. *in l.* 27. *D. de V. O.*

15. Administrator pecuniæ publicæ, si eam interverterit, capite punitur, §. 9. *Inst. de publ. judic. l. un C. de crim' pecul.*

Nov. Leon. Non punitur capite. *N.* 105. A. Matth. *de crim. p.* 635.

16. Atque in his Novellæ Leonis discrepant ab Institutionibus Imperialibus: quibus tamen Novellis non utimur adversus Ius Iustinianæum. Illæ obtinent quæ de his rebus sunt, de quibus nihil ante est constitutum, velut περὶ ἱερολογίας, *de Benedictione in Nuptiarum confirmatione*, *N.* 89. περὶ ἐκτυφλώσεως, *de Excæcatione prohibitâ*, *Nov.* 92. Item illæ; quæ jus vetus explicant, *ut N.* 77. aut supplent, ut *Nov.* 5. Cujac. 17. *obs.* 31. Imò etiam ex illis quæ corrigunt Ius Iustinianeum, sunt quæ fortioribus nituntur rationibus, ut *N.* 2. 9. 10. 11. 91. Itaque præferendæ. vid. *Thes.* 2. *& seq.*

17. Jam in quibus Institutionum titulis jus Feudale discrepet à Iure Civili, ostendam.

18. Ius Civile. Ususfructus finitur morte fructuarii. §. 3. *Inst. de usufr. l. pen. C. eod.*

Ius Feudale. Feudum (ususfructus quidam rei immobilis, sub conditione fidei, *c.* 1. *in fin. in quib. caus. feud. amitt.*) ad heredes masculos devolvitur, *c.* 1. §. *& quia vidimus.* 1. *de his qui feud. dar. poss.* Vultej. *lib.* 1. *feud. c.* 2. *n.* 9.

19. Ius Civile. Liberi naturales sive nothi, quocunque modo sint facti legitimi, admittuntur ad successionem ab intestato, §. *sui autem.* 3. *Instit. de heredit. quæ ab int. defer.*

Ius Feudale. Non admittuntur ad successionem Feudi. *c. naturales. si de feud. defunct.* quod cap. de legitimatis præsertim per subsequens matrimonium loquitur. Indicio sunt verba, *nec soli nec cum aliis*, quæ Legitimationi per matrimonium, non etiam per Rescriptum principis conveniunt, illa siquidem fieri potest, aliis, 1. legitimè natis extantibus, *Nov.* 89. *c.* 8. Hæc non item *N.* 74. *c.* 2. ubi Cujac. *in exposit.* Etsi vulnera natalium Legitimatione consolidentur, remanet tamen cicatrix, ut eleganter Baldus ajebat. Latè Vultej. 1. *Feud.* 9. *n.* 94.

20. Ius Civile. Liberi Adoptivi succedunt ab intestato in Allodio, §. *sed ea omnia.* 14. *Inst. d. t. de hered. quæ ab int. defer.* quod ita alicujus est, ut (verba sunt Guidonis Papii) à solo Deo recognoscatur. De Originatione hujus vocis, *Allodium*, vid. Cujac. Hotomannum, Budæum.

Ius Feudale. Liberi Adoptivi non succedunt in Feudo, *tit.* 26. *lib.* 2. *feud.* §. *adoptivus.* quia, ut ait Cujacius, Feuda dantur sanguini, i. Generositati.

21. Ius Civile. Fœminæ ad Hereditatem Legitimam admittuntur, §. *item vetustas.* 15. *Inst. d. t. N.* 118. *c.* 1.

Ius Feudale. Fœminæ arcentur à successione Feudi. *c.* 1. §. *hoc autem. de his. qui feud. dar. poss. c.* 1. §. *filia. de success. feud.* nisi Feudum sit, vel Francum, per textum *in cap. extraordin. in cap.* 1. *in pr. casus quib. fæm. in feud. succ.* vel Fœmineum (i. à fœminâ primùm acquisitum) in quo, sicut & in Franco, succedunt sine pacto speciali, ex sola feudi illius qualitate, *c.* 1. *de nat. success. feud. c.* 1. *de success. fr. c.* 1. §. 1. *in fin. de success. feud. c.* 1. *de feud. fæm. d. c.* 1. *casus quib. fæm.* Duaren. *de feud. c.* 10. *n.* 7. Diff. Hotom. & alii. Vel denique, nisi Feudum ita sit acceptum, ut in eo filii & filiæ succedant, *lib.* 1. *feud. tit.* 6. §. *quin etiam. & tit.* 8. §. *filia vero.* quô casu filiæ succedunt, filiis non existentibus, *d.* §. *quin etiam.* Particula, *Et*, hîc non copulat æqualiter, ut *in l. Clemens.* 81. *l. si ita quis.* 66. *D. de hered. instit.* (& respondimus in causa quad. Revisionis ad Facultatem nostram missa; ante biennium) sed insinuat ordinem successivum. Mynsinger. 5. *obs.* 74. *n.* 3. Forster. *lib.* 3. *de success. ab int. cap.* 19. *num.* 2.

22. Semel autem fœmina per marem exclusa, ulterius non admittitur, *d.* §. *quin etiam junct.* § *seq.* i. e. nec deficiente postea masculô. Perpetuò exclusa manet. Quæ communis est Feudistarum sententia, teste Mynf. *d. c.* 74. Diff. Vultej. *lib.* 1. *feud. c.* 9. *n.* 53. ubi secundum contrariam sententiam Collegium ICtorum Academ. Marpurgensis aliquoties respondisse, refert.

23. Feuda Imperii Germanici regulariter sunt Masculina. Quidam sunt Ducatus, Marchionatus, Comitatus (etiam Feudales) qui fœminis obtingunt. Sic Archiducatus Austriæ, deficientibus masculis, ad filiam seniorem devolvitur. Constit. Frid. II. *de privil. Ducat. Austr.* Cujac. 1. *feud.* 12. And. Knich. 1. *de vestit. pact. c.* 10. Renat. Choppin. 3. *de doman. Franc. c.* 6. *n.* 46. 56. 57.

24. Ius Civile. Frater fratri succedit ab intestato. §. 1. *Inst. de legit. agnat. success. Nov.* 118. *c.* 3.

Ius Feudale. Hoc jure distinguitur inter Feudum Novum, & Feudum Antiquum, sive Paternum. In illo frater fratri non succedit. *tit.* 8. *lib.* 1. *feud.* §. *ult. tit.* 13. *de feud.* §. *ult. & tit.* 13. *de feud. March.* In hoc verò succedit. *tit.* 11. *lib.* 2. *feud. versic. his verò deficientibus.*

25. Ius Civile. Fratres utroque parente germani excludunt consanguineos, *N.* 118. *c.* 3. *in princ.*

Ius Feudale. Non excludunt, siquidem hoc jure Cognationis nulla habetur ratio, sed tantùm Agnationis, *tit.* 50. *lib.* 2. *feudor. & tit.* 1. *lib.* 1. §. *pen.* At verò Consanguinei etiam sunt Agnati. §. 4. *Inst. de success. cognat.* Gail. 2. *observat.* 151. Dan. Moller. 2. *semestr.* 5.

26. Ius Civile. Liberi illegitimi matribus succedunt in Allodio, exceptis illustribus, ex SC. Orphiciano, *l. penult.* C. *ad SC. Orphic.*

Ius Feudale. Non succedunt in Feudo, *arg. c. naturales. si de feud. defunct.* Wesenb. *de feud. cap.* 6. *num.* 10. Schneidew. *de feud. pag.* 6. *de success. descend. num.* 8.

27. Ius Civile. Qui promisit rem tradi, non præcisè eam tradere cogitur, sed liberatur præstando id, quod interest. §. 1. *Inst. de empt. vendit. junct. l.* 1. *D. de act. empt. l.* 72. *in pr. D. de V. O. l.* 4. *C. de act. empt.*

Ius Feudale. Dominus absciffe tenetur investitum in possessionem mittere, nec liberatur præstatione ejus, quod interest. *tit.* 26. *lib.* 2. *feud.* §. *si facta. tit.* 7. *lib.* 2. *feud.* §. *ult.*

DISPUTATIO LVI.

CONTINENS

Positiones ex IV. libr. Institution. Imper. desumptas, in quibus Jus Canonicum discrepat à Jure Civili.

THES. I.

IUs Civile. Minor annis 25. at major annis 17. potest esse procurator ad litem §. *justæ.* 5. *Inst. quib. ex caus. manum. non lic. l. si collactaneus.* 13. *D. de manum. vind. arg. l.* 1. §. 3. *D de postul.* quod in usu forensi observatur. Sand. 1. *Decis.* 3. *defin.* 3. Diff. *Doctores communiter.*

Jus Canonicum. Ad Iudicia nisi major. 25. ann. fuerit, procurator deputari nemo potest. *c. qui generaliter.* 5. *in fin. de procuratorib. in* 6. Cujac. 22. *obs.* 16. *Facessat*, inquit, *longè error Doctorum, tametsi Pontificii decreti auctoritate donatus in cap.* 5. *de procur. in* 6. *sicut & alii plerique eorum hominum errores transierunt in decreta, vel mores, & instituta regionum.*

2. Ius Civile. Iustas nuptias inter se Cives Romani contrahunt, *pr. Inst. de nupt.* Inter Servos non contrahitur matrimonium, sed contubernium, *l.* 14. §. *idem.* 3. *D. eod. l.* 3. *de incest. nupt. l.* 11. §. 1. *D. ad Leg. Iul. de adult.*

Ius

Ius Canon. Inter Servos contrahuntur matrimonia, *c. 1. & tot. tit. extra, de conjug. servor.* Oldendorp. *Class.* 4. *act.* 27. Treutl *vol.* 2. *Disp.* 6. *th.* 4. *lit. g.*

3. Jus Civile. Consensus parentum, in quorum potestate liberi sunt, necessarius est contrahendis nuptiis, *d. princ. Inst. de nupt. l.* 2. *D. eod.*

Ius Canon. Secundum Canones novos consensus parentum necessarius non est, *c. sufficiat.* 27 *q.* 2. *c. cum causam, extra de raptor.* Petr. Martyr. *class.* 1. *locor. commun. cap.* 10. Wesenb. *in Par. D. de rit. nupt. n.* 3. Alciat. 6. *paretg.* 20. Sand. 2. *decis.* 1. *defin.* 4. Et ita Concilii Tridentini Patres decreverunt, *de reformat. matrim. c.* 1. *sess.* 24. Sleidan. *lib.* 20. *commentar. p.* (*mihi*) 369. De hac Quæst. vide D. Ames. *Bellarm. enerv. tom.* 3. *lib.* 7. *c.* 3.

4. Ius Civ. Permissæ sunt nuptiæ consobrinorum. §. *duorum.* 4. *Inst. de nupt. l.* 3. *ff. eod. l.* 78. §. *filiam. ff.* ad SC. *Trebell. l. celebrandis.* 19. *C. de nupt.*

Ius Can. Vetitæ sunt nuptiæ consobrinorum. Ius enim Canonicum collocat consobrinos in gradu cognationis secundo, *c. ad sedem. c. parentelæ.* 35. *q.* 5. in quo adeo nuptiæ hoc jure sunt prohibitæ, ut nec in tertio & quarto gradu permittantur, quia (inepta ratio; quam ingenioso commento Bellarminus incrustare satagit, *de matr. c.* 29.) quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis, *c. non debet. extra, de consanguin. & affinit.*

5. Ius Civile. Inter præcepta legum matrimonialium, de quibus in *tit. Inst. de nupt.* nullum est, quod jubeat dotem constituere. Matrimonium potest esse sine dote. *l. ult. in pr. C. de donat. ante nupt. l u. t. C. de repud. Auth. præterea. C. und. vir. & ux.*

Ius Canonicum: Nullum sine dote fiat conjugium. *c. nullum.* 6 *caus.* 30. *q.* 5. Giphan. *in l.* 1. *de dot. promiss.* P. Martyr. 2. *locomm.* 19. ubi, *Hunc canonem*, inquit, *minimè admiserim, permulti quippe sunt & fuerunt, qui omninò indotatas duxerunt, & quidem tantæ probitatis & auctoritatis, ut eorum facta damnare, cùm sacræ literæ non obstent, videatur admodum temerarium: neque mulieribus quæ indotatæ fuerint, matrimonium, si eo opus habeant, negandum ullo modo censeo. Paulus deinde testatur, matrimonium Christi cum Ecclesia conjunctionem adumbrare; unde si veritas ejus respiciatur, Ecclesia nihil habuit, quod Christo nomine dotis offerret, imò potius, quemadmodum* Ezechiel docet, *à Deo reperta est in sanguinibus & cœno volutata, Ezech.* 16. 30.

6. Ius Civile. Concubinatus est permissus, *arg.* §. *ult. Inst. de nupt. l* 3. *& t. t. D. de concubin* Cuj. 5. *obs.* 6. Gudelin. 5. *de jur. nov. c.* 18. Hotom. *comm. verbor. jur. voce concubina.* Forster. 6. *de success. ab intest. c.* 4. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 3. *lit. A.*

Ius Can. Concubinatus est vetitus, *c. nemo. c. dicat aliquis.* 32. *q.* 4. *c. sicut. extra. de cohab. cleric.* Diff. Hotom. *in Disp. de spur. & legitimat. c. ult.*

7. Ius Civile. Pubertas æstimatur ex annis: in mare ex anno XIV. In Fœmina ex anno XII. *princ. Inst. quib. mod. tut. fin. l. ult. C. quand. tut. vel curat. ess. des.*

Ius Canonicum. Pubertas æstimatur ex habitu & constitutione corporis, *c. puberes.* 3. *extra. de sponsal.*

8. Ius Civile. In usucapione sufficit bonam fidem habuisse ab initio, quò tempore res fuit tradita, *l. Iusto.* 44. §. 2. *D. de usucap.* Mala fides superveniens non interrumpit usucapionem semel bonâ fide cœptam *l.* 48. §. 1. *D. de acquir. rer. dom. l. un. C. de usucap. transform.* §. *diutina.* 12. *Inst. de usucap.*

Ius Canonicum. Oportet, ut qui præscribit, in nullo tempore habeat conscientiam rei alienæ, *c. ult. extr. de præscript. c. possessor.* 2. *de R. Iur. in* 6. qui canones etiam derogant responso Pauli *in l.* 2. §. 19. *D. pro emt. si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis heres sciat esse alienam.* Myns. 4. *obs.* 6. Gail. 2. *obs.* 18. *n.* 6. & 10. Pinell. *in auth. nisi triennal. C. de bon. matern. n.* 56.

9. Ius

9. Ius Civile. Qui rem quamcunque à Fisco emit, statim securus est §. *ult. Inst. d. t. de usucap.*

Ius Canonicum. Qui rem Ecclesiæ à Fisco emit, securus non est: quinimò Ecclesiæ eam restituere compellitur, *c. 2. extra. de reb. eccles. alienand. vel non.*

10. Ius Civile. Iure Fori Donatio ob natos postea liberos non revocatur, *arg. §. 2. Inst. de donat. l. si unquam.* 8. *C. de revoc. donat.*

Ius Can. Iure Poli revocatur, *c. quicunque.* 17. *q.* 4.

11. Ius Civile: Maritus dotem alienare nequit, nec si uxor consentiat, *princ. Inst. quib. alien. lic.* vel jurata *l. non dubiam.* 5. *C. de legib.*

Ius Canon. Hoc jusjurandum servandum. *c. licet. mulieres.* 2. *de jurejur. in* 6. Covarruv. *ad c. quamvis. de pact. in* 6. Perez. *in tit. C. de fund. dotali. n.* 9.

12. Ius Civ. Testamentum continet testationem mentis testatoris, non alterius, *pr. Inst. de testam. ordin. l.* 1. *D. eod.* Ultimam voluntatem committere dispositioni alterius, est ἀλογον. *l. illa institutio* 32. *D. de hered. instit. in princ.*

Ius Canon. Est ἀλογον. *c. cum tibi.* 13. *extra. de testam.*

13. Ius Civile. Septem testes in testamentis ordinandis requiruntur, §. *sed cum paulatim.* 3. *Inst. de test. ord. l. hac consultissima.* 21. *C. eod.*

Ius Canon. Sufficit, in præsentiâ duorum aut trium testium Testamentum factum esse, *c. cum esset. extra. de testam.* quod in terris Imperii non obtinet, Vigl. *ad §. sed cum paulatim. Inst. d. t. n.* 16. Moller. 3. *sem.* 14.

14. Ius Civ. Filiusfam. non potest testamentum facere, permittente patre, ne quidem ad pias causas *princ. tit. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*

Ius Canon. Potest filius, cùm causæ pietas suadet, de qualicunque adventitio, atque etiam fortassis profectitio, cum patris consensu testamentum facere. *c. licet.* 4. *de sepultur. in* 6. Vigl. *ad d. princ. n.* 17. Perez. *in tit. C. qui testam. fac. poss. n.* 8.

15. Legatum rei alienæ valet. § 4. *Inst. de legat.* An secus Jure Canonico? Neg. *c. si Episcop.* 12. *q.* 5. Non obstat *c. filius.* 5. *extra de testam.* Fachin. 5. *controv.* 38. Perez. *in tit. C. de legat. n.* 13. Diss. Accurs. Sichard. *in l.* 10. *C. eod.* Giphan. *ad l.* 20. *eod.* Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. de legat.* 1. *n.* 6. *sibi contrarius comm. ad d.* §. 4. *n.* 6.

16. Ius Civile. Filius fideicommisso gravatus non potest duas quartas detrahere, Legitimam, quâ est filius, & Trebellianicam, quâ est gravatus, *arg.* §. 5. *Inst. de fideicommiss. hered l.* 11. *C. ad Leg. Falcid. l.* 6. *C. ad SC. Trebell.*

Ius Canon. Potest has duas Quartas detrahere, *c. Raynutius. extra, de testam.* Gail. 2. *obs.* 121. *n.* 6.

17. Ius Civil. Incestuosi, nefarii, adulterini, & ex stupro nati liberi, ne alendi quidem sunt à parentibus, *N.* 89. *c. ult. Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.*

Ius Canon. Sunt alendi. *c. cum haberet.* 5. *in fin. extra, de eo qui dux. in matrim. quam per ad ad. poll.* Gabr. Palæot. *de noth. & spur. cap.* 46.

18. Ius Civile. Patrueles distant inter se gradu quarto. §. 4. *Inst. d. t. de grad. cognat.*

Ius Canon. Distant inter se gradu secundo, *d. c. ad sedem.* ubi Pontifex novum & inauditum errorem vocat, consobrinos in gradu quarto collocari, neque ita numerasse Sanctos Patres. Rem secus se habere, manifesto liquet ex Epistola Ambrosii 66. ad Paternum. *Quid est*, inquit, *quod dubitari queat, cùm lex divina etiam patrueles fratres prohibeat convenire in conjugalem copulam, qui sibi quarto sociantur gradu?*

19. Ius Civ. Actio L. Aquil. non datur in heredes. §. 9. *Inst. d. L. Aquil.* Quæro igitur, Hodie, Cras, Perendie, post mensem, post annum moritur, qui damnum dedit, quis damnum sarciet? Homericus Utis, i.e. Nemo.

Ius

Ius Canon. Heres pro viribus hereditariis damnum sarcire tenetur, *c. in literis 5. extra, de raptor. c. tua nos. extra, de usur. c. parochiano. ult. extra, de sepultur. cap. si Episcopum.* 16. *qu.* 6. Gail. 1. *de pac. publ. c.* 20. *n* 21. *& seq.* P. Fab. *in l.* 87. *D. de Reg. Iur. num.* 19. Vasq. 3. *controv. cap.* 96. *num.* 28. Gomez. 3. *resol. de delict. cap.* 1. *n.* 85. *in fin.* Fachin. 9. *controv.* 5.

20. Ius Civile. Pœna libelli famosi est capitalis, *l. un. C. de libell. famos.* quam Interpp. rectè videntur restrinxisse ad ejusmodi libellum, quò gravia & capitalia crimina alicui objiciuntur ab eo, *qui sævitiâ judicum, aut principis adrepere satagit*, ut loquitur Tac. 1. *annal.* Bachov. *in not. ad parat. Wesenb. de injur. n.* 19.

Ius Canonicum. Qui in alterius famam publicè scripturam, aut verba contumeliosa confinxerit, & repertus scripta non probaverit, flagelletur: & qui ea prius invenerit, rumpet, si non vult Auctoris facti causam incurrere, verba sunt Hadriani Papæ *in cap. qui in alterius.* 5. *quæst.* 1. vid. Joachimus Beust. *in l.* 9. §. *si damnetur. D. de injur.*

21. Ius Civile. Publiciana actio vindicat rem nondum usucaptam, quasi usucapta sit, §. *namque si cui.* 3. *Inst. de action.* Fundamentum Publicianæ est Uusucapio.

Ius Canon. Mala fides superveniens interrumpit usucapionem, *c. vigilanti. & c. fin. extra, de præscr.* Ergo hactenus saltem actio Publiciana Iure Canonico sublata est. Diff. *Dd. communiter, quos sequitur Schneid. ad* §. *sed istæ.* 3. *Inst. d. t. n.* 56. Ex alio capite redintegratio rei tentanda.

22. Divisio Actionum in bonæ fidei & Stricti Iuris, §. *actionum autem. Inst. de action. l.* 32. §. *in bonæ fidei. D de usur. l.* 22. *D. de Donat.* Canonico sublata non est, *c. cùm venerabilis, extra, de exception. c. fin. extra, Depos.* Alciat. *in l.* 30. *D. de reb. cred. n.* 6. Ant. Fab. 9. *error. pragmat.* 1. Goedd. *de contrah. stip. cap.* 8. *n.* 24. Sarmient. 3. *select. interpr. c.* 3. Bronch. 1. *miscell.* 54. Diff. Bald. *in c. un extra, de plus pet.* Iason. *in d.* §. *actionum autem.* 28.

23. Ius Civile. Heres ex delicto defuncti non tenetur, §. 1. *Inst de perpet. & temp. act.* nisi quatenus ad eum pervenerit, *l. si hominem.* 7. §. 1. *D. Depos.* aut nisi lis cum defuncto fuerit contestata, *l. pœnalia.* 164. *D. de R. I. d.* §. 1. *Inst. de perpet. act.*

Ius Canon. Heres indistinctè tenetur, etiamsi nihil ad eum pervenerit, neque lis contestata sit: sed non ultra vires hereditarias, *c. si episcopum.* 16. *q.* 6. *c. in literis extra, de raptor.* Jul. Clar. *quæst.* 51. *n.* 16. Boss. *de pœn. n.* 34. Didac. Covarr. 3. *resol.* 3.

24. Ius Civile. Infamis potest esse procurator. §. *ult. Inst. de except.*

Ius Canon. Infamis Perso[illegible]ec procurator esse potest, nec cognitor *c. infamis.* 3. *quæst.* 7. Don. 18. *comm.* 3.

25. Ius Civile. Iudicia, Petitorium & Possessorium conjungi & cumulari non possunt, §. *retinendæ.* 4. *Inst. de interdict. l. ordinarii.* 13. *C. de Rei. Verb. l. incerti* 3. *C. de interdict.*

Ius Canon. Imò possunt. *c. pastoralis. c. cùm dilectus, extra. de caus. propr. & poss. c. significaverunt, extra de testib.* Don. & Giphan. *in d. l. incerti.* 3.

26. Ius Civile. A sententia in Possessorio judicio lata appellari nequit. *arg. d.* §. *retinendæ.* 4. *l. unic. C. si d. moment. possess. appell. sit.*

Ius Canonicum. Potest appellari, *c. ex conquæstione. de restitut. spoliator. d. c. significaverunt. de testib. c. un. clem.* 1. *de sequestr poss.* Mynf. 6. *obs.* 13.

27. Ius Civile. Observare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est, *princ. Inst. de offic. jud.* Iustam ergo ferre debet sententiam. Injustæ sententiæ nulla vis, nullus effectus. *l.* 1. *& t. t. D. de appellat.*

Ius Canonicum. Iudex ordinarius jubetur sententiam à delegato latam, quamvis inju-

injustam & iniquam, executioni mandare. *c. pastoralis*. 28. §. *quia verò, de offic. delegat. Trepidant*. inquit ibidem Glossa, *& timent, ubi non est timendum. Pronuntient liberè, & deponant Conscientiam læsam.*

28. Ius Civile. Adulterium capitali supplicio vindicatur, §. *item Lex Iulia*. 4. *Inst. de publ. judic. l.* 30. §. 1. *C. de adulter.*

Ius Canonicum. Adulterium inter minora delicta refertur. *De adulteriis*, inquit Alexander III. Pontifex, *& aliis criminibus, quæ sunt minora, potest Episcopus cum clericis, post peractam pœnitentiam, dispensare, c. etsi clerici. extra. de judic.* Verum quis sententiæ tam impudenti, tam impiæ det plausum?

29. Ius Civile. Homicidium, Parricidium, Raptus Virginis, Capitalia sunt crimina, §. [illegible] 8. *Inst. d. t. de publ. judic. l. un. C. de rapt. virgin.*

Ius Canonicum. Hoc jure pœna capitalis istis criminibus non irrogatur, sed pœnitentia septem annorum, *c. hoc ipsum*. 33. *q.* 2. *versic. hoc autem.* Confer. *c. reos*. 23. *q.* 5. *c. inter alia*. 6. *extra. de immun. eccles. c. clerici*. 4. *extr. de excessib. prælator.*

DISPUTATIO LVII.

CONTINENS

Positiones ex IV. libr. Inst. Imper. desumptas, in quibus Praxis discrepat à Theoria.

THES. I.

Theoria. Præceptum Juris Secundum dictat: Alterum non lædere. §. 3. *Inst. de Iust. & Iur. l.* 10. §. 1. *D. eod.*

Praxis. Læditur alter, locorum quorundam consuetudine, quâ inductum est, ut res furto ablata fisco cedat. Damhoud. *prax. crim. c.* 112. *n.* 67. Belluina consuetudo! §. *ult. Inst. de obligat. quæ ex del. nasc. l.* 1. *& t.* 1. *D. de condict. furtiv.* Schneidew. *in d.* §. *ult.* Stetser. 1. *de jurejur.* 20. *n.* 11. Diff. Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. l.* 21. *D. commod. & in l. si gratuitam.* 17. §. *Papinianus*. 2. *D. de præscr. verb.* Non obstat *l.* 13. *in fin. D. de pollicit. Tolerabilia esse, quæ vetus consuetudo comprobat.*

2. Theoria. Præceptum Iuris Tertium jubet, Suum cuique tribuere, *d.* § 3. *d. l.* 10. §. 1. cui nequaquam repugnat Transactio super crimine facta: hæc enim neque judici, neque accusatoribus aliis obest, quominus eundem reum peragere possint, *l.* 7. §. *si pacisc. ar. l.* 38. *D. de pact. arg. l. non minorem.* 20. *C. de transact. junct. l. sæpe.* 63. *D. de judic.* Transactio non abolet crimen, *l* 2. *C. de abolit.* Mornac. *in l.* 18. *C. de transact.*

Praxis. Transactio cum proximis facta, impedit alios quominus ejusdem criminis accusationem instituant. Gomez. *tom.* 3. *resol.* 3. *n.* 65. Tulden. *a. tit. C. de transact. n.* 6. Zutph. *tit.* 11. *art* 23.

3. Theoria. Responsa prudentum eam auctoritatem tenebant, ut judici ab eis non liceret recedere, ut est constitutum. §. 8. *I. de jur. nat. gent. & Civ.*

Praxis. Nunc responsis ICtorum judices haud alligantur, & litigantibus data vix eos à pœna temerè litigantium excusant, certè non ab expensis. Zipæ. *notit. jur. Belg tit. de leg. p.* 37. Sanè si Consilium Doctoris certô jure (quod scriptô constat aut moribus) nitatur, rectius facturus est judex, si illud potius sequatur, quàm cerebrinam suam æquitatem.

4. Theoria. Diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur. §. *fine*. 9. *Inst. de Iur. nat. gent. & civ.* Mores, sc. sanâ ratione subnixi, *l.* 39 *D. de LL.*

Praxis. Cardinales de consuetudine dicuntur hoc privilegio uti, ut si obviam alicui veniant, qui ducitur ad ultimum supplicium, possint eum eripere è manibus lictoris, & liberare à pœna. Bodin. *lib.* 1. *de Rep.*

Rep. c. ult. n. 166. Cui consuetudini occasionem præbuit ritus Virginum Vestalium, nam si casu Vestalis occurrisset ei, quem magistratus ad supplicium duceret, periculo eripiebat. Plutarch. *in Numa Pompilio* Aul. Gell. 10. *Noct. Attic. c.* 15. Coras. 7. *miscell.* 8. Mornac. *in l.* 7. *C. de episcop. aud.* Et Iuris est in Germania, ut Illustres sponsæ pro facinorosis hominibus, qui, injectis in currum sponsalitium manibus, illas insecuti sunt, intercedant, suaque intercessione immunes à pœna præstent. Improbi hi sunt mores, omni ratione destituti.

5. Eodem loco habeo morem hunc. Capitis aliquis damnatur, qui cœlebs sit: intercedit puella, petens damnato pœnam remitti, sibique matrimonio jungi. Itemque hunc morem, ut lapidibus petatur (etiam ad internecionem usque) Carnifex, qui non unò ictu caput damnati recidit.

6. Germani etiam quondam, prolem recens natam ad Rhenum ferebant, Clypeoque impositam undis committebant: si ab his abriperetur, pro adulterina habendam, judicabant: si innataret, verè suam. Lips. *ad Germaniam Taciti.* Bodin. *lib.* 5. *de republ. c.* 1. *n.* 500. Quâ de Causâ Rhenum Nonnus ἐλεγχίγαμον agnominat quasi judicem vindicemque conjugii: & Nazianzenus ——'Ευγενίδας γόνων κελτὸς ῥεῖθρα, quod Claudianus: *Et quos nascentes explorat gurgite Rhenus.* His temporibus fœminas sortilegii suspectas, judices Germanorum aquis superponunt, manibus & pedibus vinctas: quæ merguntur, à scelere puras esse pronuntiant; quæ verò supernatant, sortium impietate teneri judicant, quod etiam ἄλογον. Zepper, *de Legib. Mosaic. c.* 10. Damhoud. *rer. crim. c.* 43. Heig. *part.* 2. *quæst.* 39. Beust. *ad rubr. D. de jurejur. n.* 204.

7. Theoria. Homines aut Liberi sunt, aut Servi. *princ. Inst. de jur. personar.*

Praxis. Servitutes sunt sublatæ. In orbe Christiano servi esse desierunt. Bartol. *in l. hostes.* 24. *D. de captiv. & postlim. rev.* Bodin. 1. *de Rep.* 5. *p.* 62. *& Method. Historiar. c.* 6. *p. (mihi)* 200. *& seq.* Alciat. *in l. hostes.* 118. *D. de V. S.* Zas. 1. *respons. c.* 3. *n.* 76. *& seqq.* Gudelin. 1. *de jur. noviss. c.* 6. *in fin.* Ministris liberis, non servis hodie utimur. Unde edicti Prætoris de noxalibus actionibus hodie nullus est usus. Wesenb. *in par. D. de noxal. act. in fin.* Vestigia pristinæ servitutis remanserunt in Polonia, Moscovia, Tetrarchia Zutphaniensi & Velavica. &c. Sigismund. *L. B. in comm. rer. Moscovitic.* Th. Lans. *in Orat. contra Polon.* (ubi ex Sal. Neugeber. *rer. Polon lib.* 1. refert, Nobiles Polonos in glebæ adscriptitios, quos Kmethones & Clophos vocant, jus vitæ & necis usurpare.) L. Goris. *Adversarior. p.* 209. *& seqq.* Adde Gailium *de Pignorationib. c.* 8.

8. Theoria. Satis inhumanum est, morientibus non licere, quod vivis conceditur. *tit. Inst de lege Fus. Canin. toll.* Argumentatur Justinianus à contractu inter vivos ad ultimam voluntatem.

Praxis. Quoniam moribus Gelriæ liberum quidem est unicuique suæ potestatis, quod suum est, donare, aut quò alio inter vivos titulò in alium transferre; at non de eodem testamentum condere, testandi facultate aut planè prohibitâ, aut magnâ sui parte in ordinem coactâ, cessabit meritò argumentum Iustiniani. L. Goris *Adversarior. tr.* 4. §. 10. Quod similiter *ad d. t.* observavit Ioh. Faber, dum inquit: *Et est argumentum hoc contra consuetudinem, quæ in quibusdam locis obtinet, per quam potest quis dare inter vivos quicquid habet: sed in ultimâ voluntate non nisi tertiam partem.*

9. Theoria: Personarum quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate Parentum, aliæ in potestate Dominorum, *pr. Inst. de his qui sunt sui vel. alien. jur.*

Praxis. Ætate nostrâ vix umbra superest patriæ potestatis, inquit Bachovius *ad* §. *emancipati.* 9. *Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Et in Galliis patriam potestatem in desuetudinem abiisse, tradunt Accursius *ad* §. 1. *Inst.*

de nupt. Fr. Connanus 2. *comm.* 13. Mornac. *ad l. patre furioso.* 8. *D. de his qui sunt sui vel al. jur.* At in Frisiâ Patria potestas plenum vigorem obtinet, cum omnibus effectibus, ipsi in jure attributis, teste Sandio, *lib.* 2. *Decis. tit.* 7. *defin.* 1.

10. Theoria: Matris consensum in copulandis nuptiis negligere licet. *pr. Inst. de nupt.* ubi eorum duntaxat perentum consensus exigitur, in quorum potestate liberi sunt.

Praxis. Discrepat usus forensis. Sand. 2. *Decis.* 1. *defin.* 2. *&* 6.

11. Theoria. Ius Civile permittit nuptias Consobrinorum, §. *duorum.* 4. *Inst. de nupt. l.* 3. *D. eod. l.* 78. §. *filiam. D. ad SC. Trebell. l. celebrandis. C. de nupt.*

Praxis. Moribus Germanorum, Anglorum, Helvetiorum, Gelrorum, &c. hæ nuptiæ sunt prohibitæ, P. Martyr. 2. *locor. comm.* 10. *fol.* 297. L. Goris *d. tract.* 4. §. 6. A. Matth. *Coll.* 2. *Instit. disp.* 1. *th.* 23.

12. Theoria. Matrimonium injussu parentum contractum dissolvitur, §. *si adversus ea.* 12. *Inst. d. t. de nupt.*

Praxis. Haud facilè dissolvitur, contemplatione publicæ utilitatis, id est, nuptiarum. Schneidew. *par.* 2. *in fin. de nupt. n.* 36. Multa fieri prohibentur, quæ facta tenent, *l.* 1. §. *biduum*, 5. *D. quand. appell.* Vide tamen Sandium 2. *Decis.* 1. *defin.* 4.

13. Theoria. Concubinatus est licitus. §. *ult. I. de nupt l.* 3. *& t t. D. de concub.*

Praxis. Concubinatus hodie est scortatio, concubinæ sunt scorta, & liberi ex concubinatu suscepti, spurii, Cujac. 5. *obs.* 6. Beza *tract. de Divort. & repud. p.* 250.

14. Theoria. Nothi, sive naturales liberi, qui ex concubina sunt suscepti, per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi, §. *ult. Inst. de nupt. t. t. C. de natur. liber. Nov.* 74. *&* 89.

Praxis. Etiam Spurii ex stupro nati, per matrimonium legitimi fiunt Gail. 2. *obs.* 141. n 4. Palæot. *de Noth. c.* 12. A. Thessaur. *decis.* 126.

15. Theoria. Filiosf. non solum Natura, sed etiam Adoptio facit, *princ. Inst. de adopt. l.* 1. *D. eod.*

Praxis. Batavis adoptio est incognita. H. Grot. 1. *Isag.* 6. Nec ulla est, si credimus Gudelino *lib.* 1. *de jur. Noviss. c.* 13. Franciæ, vel Belgii lex municipalis, adoptionum, seu adoptivorum filiorum mentionem faciens. Quid ergo, si quis adoptare velit, vel adoptaverit, an voluntas ejus non servabitur? Affirmat. Eguin. Baro, *in d. t. Inst. de adoption.* Negat Gudelinus *d. loc.*

16. Theoria. Matrimonium non est modus solvendæ patriæ potestatis, *tit. Inst. quib. mod. jus. pot. pot. solv.* Filiusf. maritus non desinit esse in potestate patris sui, *l. si cùm dotem.* 22. §. *pen. D. sol. matrim.* Et filiat. nupta, remanet in potestate patris, *l.* 2. §. 1. *l. quoties.* 29. *D. eod. l. filia.* 12. *C. de collat. l.* 1. §. *ult. D. de lib. exhib.* §. *patitur.* 2. *Inst. de injur.* omissâ veteri conventione in manum mariti. Cuj. *in not. ad fragm. Vlp. tit.* 9. cujus tamen vestigium relictum est *in l. pronuntiatio.* 195. §. 2. *D. de V. S.* & ut videtur, *in l.* 2. §. *his qui D. de cap. min. l.* 2. *D. qui satisd. cog.* Cujac. 7. *obs.* 11.

Praxis. Nuptiæ solvunt nexum patriæ potestatis: quod nominatim Statutis Frisiæ cautum est, *lib.* 1. *tit.* 6. idemque receptum apud plerasque alias Europæ nationes, ut Germanos, Gallos, Hispanos, Lusitanos, Italos, Anglos, Longobardos, &c. Sichard. *ad Rubric. C. qui admitt. ad bon. poss.* Charond. *in memorabilib. verb. Enfans.* Pinell. *ad l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 1. *n.* 34. Peckius *de testam. conjug. lib.* 2. *tit.* 12. Gudel. *d. l.* Alb. *Gentil. lib.* 3. *de Nupt. c.* 1. L. Goris. *d. tr.* 4. §. 8. Hactenus scilicet, quatenus hæc emancipatio liberis prodest. quod explicat Sandius *lib.* 2. *decis. tit.* 7. *defin.* 5.

17. Theoria. Tutoris dandi jus ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel SCtum, vel Princeps. Ergo Tutoris datio non est jurisdictionis simplicis, sive ejus, quæ jure magistratus competit, *l.* 6. §. 2. *D. de tutel.*

Praxis

Praxis. Magistratus cujuslibet loci ordinarius dat Tutorem, jure magistratus, id est, Prætor dat tutorem quâ prætor est, Mynf. *ad pr. tit. Inst. de Attili. tut.*

18. Theoria. Tutores, finitâ tutelâ pubertate, rationem reddunt §. *ult. Inst. de Attilian. tut. l. nisi finita.* 4. *l. si tutor reipublicæ.* 9. § *sed & si quis. D. de tut. & ration. distract. act. l.* 3. *C. de admin. tut.*

Praxis. Constitutione Caroli Quinti, promulgatâ an 1548. Augustæ Vindelicorum, tutor durante tutelâ, tenetur rationem reddere tutelæ, ad requisitionem magistratus. Mynf. Schneid. *in d.* §. *ult.* Dan. Moller. 1. *semester. c.* 8. *n.* 4.

19. Theoria. Tutores & Curatores jubentur satisdare, Rem pupilli & minoris salvam fore. *tit. Inst. de satisdat. tutor. & cur.* Quæ Satisdatio fit datis fidejussoribus, *arg. princ. Inst. d. t. junct. l.* 7. *D. de prætor. stipul.*

Praxis. Hæc Satisdatio multorum locorum statutis, & moribus sublata est, teste Rittershusio *in exposit nov. part.* 8. *c.* 5. *n.* 10. In Gallia non solere satisdari à tutoribus, scribunt, Choppinus *lib.* 2. *tit.* 7. *ad consuetud. Paris.* Mornacius *ad l.* 60. *D. de rit. nupt.* Nec ullum hujus satisdationis usum esse in Imperio Romano, affirmat. Ant. Matthæus *in Not. ad d. t. Instit. de satisdat. tut.* Eamque apud Frisios in desuetudinem abiisse, testatur Sandius 2. *Decis.* 9. *defin.* 9. Sufficit, tutores & curatores juratò promittere, Se bona pupillorum & minorum fideliter administraturos, nec quicquam ex eis sine decreto magistratus alienaturos esse. Equidem, si tutor vel curator obæratus sit, aut suspectus, potest judex ex officio ipsi injungere, ut pro administratione idoneè caveat. Et ita Suprema hujus Provinciæ Curia censuit. Sand. *d. loc.*

20. Theoria. Subsidiaria actio in eos datur, qui aut omninò à tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri. §. 2. *Inst. d. t. de satisd. tutor.*

Praxis In Gallia desuetudine hanc actionem abrogatam esse, ex Buignon. *de legib. abrogat.* notat Gothofredus *ad tit. C. de magistrat, conven.* nec in Germania usurpari observat Treutlerus *vol.* 2. *disp.* 9. *th.* 7. *lit. c.*

21. Theoria. Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusd. fieri non compellitur. §. 18. *Inst. de excusat. tut.*

Praxis. Moribus non sunt officia distincta tutorum, & curatorum. Illi qui tutores fuerunt pupilli, ejusd. etiam res gerunt usq; ad annum 25. Andr. Gail. 2. *obs.* 196. *n.* 1. Grot. *isag. ad jurisp. Holland. lib.* 1. *c.* 7. Gudelin. 1. *de jur. noviss. c.* 18. *in fin.* 2. L. Goris. *d. tract.* 4. §. 14. Electoralis administrator curam cum tutelâ per quadriennium continuat. Sic cautum Chrysobullâ Carolinâ.

22. Theoria. Maritus uxori suæ curator datus, se excusat, §. *pen. Inst. d. t. de excusat. tut.* Imò curator uxori dari non debet, *l. virum.* 14. *D. de curat. fur. l.* 2. *C. qui dar. tut. poss.*

Praxis. Hoc passim moribus obsolevit, Perez. *tit. C. de excusat. tut. n.* 9. quin etiam re ipsâ, jure recentiori, postquam admissum fuit: ut maritus omnium bonorum uxoris esset administrator legitimus, *l. ult. C. de pact. convent.* Bachov. *in not. ad par. Wesemb. de Tutel. n.* 3. & 4. De moribus Frisiæ vide Statut. Fris. *lib.* 1. *tit.* 2. & Doctissimum Herbajum, *rer. quotidianar. c.* 13. §. 1. & 5.

23. Theoria. Jus piscandi omnibus commune est in portu, fluminibusque. §. *flumina.* 2. *Inst. de R. D.*

Praxis. Hodie piscari in alienò vel publicò flumine non licet. Romani Prudentes, qui jus gentium propius subsecuti sunt, ita senserunt; Mores tamen ubique jus gentium subegerunt, inquit Cujacius. *in not. ad* §. 2. Olim exoculatum fuisse, qui ex Bajano lacu pisces abstulerat, ex Martiale constat, 4. *epigramm.* 30.

24. Theoria. Loca religiosa sunt divini

juris. §. *nullus.* 7. *Inst. de rer. divis.* adeoque commercio exemta, *l.* 2. *&* 9. *C. de religios. & sumpt. fun.*

Praxis. Non obstante juris religione, (ut loquitur Antoninus *in d. l.* 2.) sepulchra distrahi quotidie videmus. L. Goris, *in supplem. libr. sing. Freder. Sandii, de effestucat. p.* 103. ubi allegat Petrum Salasar.

24. Theoria. Feræ bestiæ, & volucres & omnia animalia quæ mari, cœlô, & terrâ nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, Jure gentium statim illius esse incipiunt §. *feræ.* 12. *Inst. d. t. de R. D. l.* 1. §. 1. *D. de acquir. poss.*

Praxis. Venari hodie feras bestias non licet, nec in suo, nec in alieno. Principes, Comites, Barones, Nobiles, sibi hodie jus venandi vendicant. Haud temerè. Wesenb. *in par. D. de acquir. rer. dom. n.* 7.

26. Non tamen possunt subditi propter usurpatum jus Venationis, capitali suppliciô affici. Elegans textus Juris Saxonici. *lib.* 2. *artic.* 61. cujus verba Germanica recitat Bachovius *vol.* 2. *Disp.* 20. *th.* 3. *lit. A.* eaque Latinè reddidit Dn. Matth. *comm. de crimin. p.* 99. Germaniæ Magnatum abusus notat Bachovius his verbis *in not. ad parat. Wesenb. d. loc. Miseri subditi canes venaticos sumptibus suis alere, & ut ipsorum agros liberè persultent, ferre coguntur: feras ipsorum prata & agros depascentes, abigere vix manibus permittuntur: ad gravissimas operas in venando, cum gravissimo incommodo & damno rei familiaris præstandas adiguntur, & præterea à Cyclopibus & Centauris istis venatoribus miserè afficiuntur, & tractantur.*

27. Theoria. Si examen apium tuarum, evolaverit ex alveo tuo, tamdiu tuum est donec in conspectu tuo est, nec difficilis sit ejus persecutio. §. *apium.* 14. *Inst. de R. D.*

Praxis. Quibusdam in locis distinguitur, utrum dominus signaverit arborem, in quâ apes consederint, nec ne. Mynf. Schneidew. *in d* §. *apium.*

28. Theoria. In flumine nata insula quod frequenter accidit, si mediam partem fluminis teneat, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo latitudinis cujusque prædii. §. *insula.* 22. *Inst. de rer. div. l. adeo.* 7. §. 3. *D. de acquir. rer. dom.*

Praxis. Germaniæ, Galliæ, & Gelriæ consuetudine, Insulæ in flumine Publico natæ Regalibus adnumerantur. ad Imperatorem, Regem, Ordines pertinent. Sixtin. *de Regalib. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 39. Buignon. *legib. abrog. l.* 6. Bacquet. *au traicté des droits de justice. chap.* 30. *n.* 5. L. Goris. *d. tract.* 4. §. 23. Perez. *tit. C. de alluvion. n.* 8. *& seq.*

29. Theoria. Si ager, cujus ususfr. noster est, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus, nam & ipsa proprietas eô casu amittitur, ac ne piscando quidem poterimus retinere usumfructum, *l.* 23. *D. quib. mod. ususfr. am.*

Praxis. In Hollandia receptum est, contra jus Civile, ut in casu gravissimæ inundationis, si non aliter, saltem piscando continuari, & retineri possessio, vel ususfructus censeatur. H. Grot. *lib.* 2. *de Iur. bell. & pac. c.* 8. *n.* 10.

30. Theoria. Quæ in tempestate, navis levandæ causâ ejiciuntur, non eo animo ejiciuntur, quod quis ea habere nolit: sed ut maris periculum effugiat, §. *ult. Inst. de R. D. l.* 8. *D. ad L. Rhod. de jact. l.* 7. *D. pro derelict. l.* 21. §. 1. *D. de acquir. poss.*

Praxis. Locorum quorund. Statuta & mores Naufragorum bona, ad littus ejecta, Fisco vendicant. Bodin. *lib.* 1. *Republ. c. ult.* Nec valde dissimilis Batavorum lex, quæ jacta in mare, levandæ navis gratiâ, intra annum, & sex hebdomadas tollere jubet: ni factum fuerit, Fisco addicit, H. Grot. 2. *Isagog.* 4. Absurdi mores! *l.* 1. *C. de naufrag. lib.* 11. *Auth navigia. C. de furt. Constit. crim. Car. V. artic.* 218. Mornac. *ad l.* 2. §. *res jacta. D. d. t. de L. Rhod. de jact.* Proinde meritò à Juvenali *Sat.* 4. derisus est Palphurius quidam assentator, qui omnia quæcunque ex

ex mari caperentur, pisces etiam ipsos, esse Domitiani Cæsaris, affirmabat:

Si quid Palphurio, si credimus Armillato,
Quicquid conspicuum, pulcrumque ex æquore toto est.
Res Fisci est ubicumque natat.

31 Theoria. Varia sunt usucapionum & præscriptionum tempora, triennii, quadriennii, longi & longissimi temporis, quadraginta annorum, secularis, & tanti denique temporis, cujus initium excedat memoriam hominum. *princ. tit. Inst. de usuc. tit. C. de quadrienn. præscript. l. in omnibus*, 13. *D. de div. & temp. præscr. tit. C. de præscr. longi temp. tit. C. de præscr. longiss. temp. l. ult. C eod. Auth. quas actiones. C. de sacrosf. eccles. c.* 1. *in fin. de præscript. in* 6.

Praxis. Diversarum nationum moribus non usque hæc sunt recepta. Generali consuetudine res tam mobiles quàm immobiles non breviore quàm triginta annorum spatiò usucapiuntur. Masuer. *tit. de præscript.* Boër. *decis.* 182. *n.* 12. Imbert *enchirid. jur. Gall. verb. usucapio mobilium antiquata.* Perez. *d. tit. C. de præscr.* 30. *ann. n.* 17. De moribus Saxoniæ vide Schurf. *cent.* 1. *cons.* 69. *n.* 7. Schneid. *d. tit. Inst. de usucap sectione de speciеb. præscript. n.* 53. De Hollandiæ & Gelriæ, H. Grot. *Isagog. jurispr. Holl. lib.* 2. *c.* 7. *in fin. & lib.* 3. *c.* 46. *vers.* **dese verjaringe** / *&c.* L Goris *tract.* 2. *Adversarior. c.* 9. *per tot.* ubi exceptiones addit & limitationes.

32. Theoria. Qui à fisco rem titulò emptionis, donationis, vel quò alio accepit, statim securus est, & victor existit, sive experiatur, sive conveniatur, §. *ult. Inst. de usuc. l.* 2. *C. de quadrienn. præscr.*

Praxis. Non statim securus est, sed domino adversus eum competit rei vindicatio, intra triginta annos. Buignon. *legib. abrog. l.* 6. Zipæ. *notit. jur. Belgic. tit. de præscript.* Perez. *d. tit. C. de quadrienn. præscr. n.* 4.

33. Theoria. Donatio non tantùm perficitur traditione, sed etiam stipulatione, & pacto, §. 2. *Inst. de donation. l.* 35. §. *fin. autem* 5. *C. eod. Novell.* 162.

Praxis. Hodie moribus Galliæ & Gelriæ donatio perficitur tantùm Re. *Donner & retenir ne vault.* Fr. Raguell. *ad l. pen. C. de præscr.* 30. *an. in fin.* Freder. Sand. *comm. ad consuetud. Feud. Gelr. tract.* 1. *tit.* 1. *c.* 1. *n.* 40. L. Goris *tract.* 3. *Adversarior. c.* 14. *n.* 4. *& seq.*

34. Theoria. Donatio simplex major quingentis solidis, est insinuanda. *d.* §. 2.

Praxis Gallorum & Belgarum Jura etiam quæ citra hanc summam subsistunt donationes, insinuationem deposcunt. Petr. Tholosan. *syntagm. jur. lib.* 28. *c.* 13. *n.* 17. Perez. *tit. C. de donat. n.* 35. In Germania verò superiori, licet hunc aureorum numerum excedant, insinuationis necessitati non subjacent. Gail. 2. *obs.* 39. *n.* 2. 3. & 4. vid Sixtin. *vol.* 1. *consil. Marpurg.* 12. *n.* 42.

35. Theoria. Donatio simplex ob causam duntaxat ingratitudinis revocatur, §. 2. *in fin. Inst. d. t. de donat. l. fin. C. de revoc. donat. c. quicunque* 17. *q.* 4.

Praxis. Non ob hanc solam causam, sed & quod donatori postea nata est proles. Mynſ. 5. *obs.* 65. *n.* 1. 2. 3.

36. Theoria. Est genus quoddam inter vivos donationis, quod propter nuptias vocatur. §. 3. *Inst. d. t.*

Praxis. Apud Italos & Gallos Donationes propter nuptias penitus ex usu sunt sublatæ, si credimus. Cujacio. 5. *obs.* 4. *in fin.* & Claro *lib.* 4. §. *donatio. q.* 11. Certè apud Germanos non exoleverunt. Giphan. *in l.* 1. *C. de dot. promiss.*

37. Theoria. Maritus Lege Juliâ dotem, invitâ uxore alienare prohibetur: Ex Justiniani constitutione, etiam volente & consentiente uxore. *princ. Inst. quib. alien. lic. l. un.* § *cùm Lex Iulia. C. de rei uxor. act.*

Praxis. In Gallia Consuetudinaria cessat Lex Iulia. Ludov. Charond. *in memorabilib. verb. du dol.* Nec obtinet in Geldria, vicinisque Provinciis, quæ suis potius moribus, ac legibus, quàm Iure Romano reguntur.

Et

Et in Frisia ab hoc Iure recessum. Est enim maritus secundum Frisiorum mores, uxoris suæ curator, & habet administrationem bonorum, ad uxorem pertinentium, sine distinctione, utrum illa Dotalia sint, an Paraphernalia, *lib.* 1. *Ordin. tit.* 2. §. 1. Cui consequens, mulierem sui Patrimonii ac bonorum dominam esse, nec ullum rei uxoriæ, etiam dotalis dominium in maritum transire. Ideoque mulier auctore Viro, bona sua rectè vendit, donat, alienat. Idem facit & maritus, consentiente muliere. Herbaj. *rer. quotid. c.* 13. §. 6. Sand. 2. *Decis.* 4. *defin.* 2. *& de prohib. rer. alien. p.* 121. *& seq.*

38. Theoria. Per liberos nostros quos in potestate habemus, dominium nobis acquiritur. §. 1. *Inst. per quas person. cuique acquir.*

Praxis. Id tantum filiusf. acquirit Patri, quod ex jure ejus, operisque, quas ei præstat, consecutus est. Buignon. *LL. abrog. fol.* 101. Tholos. *syntag. jur. lib.* 11. *c.* 8. *n.* 21. Gudelin. 1. *de jur. noviss. c.* 13. Perez. *tit. C. de pact. int. empt. & vend. in n.* 15.

39. Theoria. Bona adventitia patri acquiruntur usufructu tenus, *d.* §. 1. *Inst per quas person. cuique acquir.*

Praxis. Quoniam secundum Frisiorum consuetudinem, multarum gentium moribus consonam, Liberi contracto matrimonio patria potestate liberantur, inde infertur, Patrem in bonis liberorum adventitiis amittere usumfructum. Sand. 2. *Decis.* 7. *defin.* 5. *& de prohib. rer. al. p.* 66. Fachin. 6. *controv.* 35. Ar. Pinell. *ad l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 1. *n.* 39. Chassan. *ad consuetud. Burgund. fol.* 219. *n.* 4. Forster. 7. *de success. ab int. c.* 27. *p.* 21.

40. Theoria. Usum testamentorum Jure Civili Romanorum cum primis favorabilem esse, multisque gaudere privilegiis, discimus ex *tit. Inst. de testam. ordinand. & lege XII. tab. Paterfamilias uti super familia, pecuniaque sua legassit, ita jus esto.*

Praxis. Gelriæ moribus de bonis præsertim immobilibus allodialibus, testamentum condere nemini permittitur. Testantur id palam Ordines Gelriæ in quadam sententia lata Arnhemii in Comitiis an. 1539. post Odulphi his verbis: **Dewyle durch loflicker usantien der alinger Landtschap ghene erfgoederen met testamenten verbrocht mogen worden.** i. e. *quoniam laudabili consuetudine totius provinciæ bona immobilia testamentis transferri non possunt.* L. Goris *d. tract.* 4. §. 9. Bronch. 3. *antin.* 20. Perez. *tit. C. de legat. n.* 18. Adde Bodinum 5. *de Republ. c.* 2. Ubbon. Emmium *de rebus Frisiæ.*

41. Theoria. In Testamento solenni septem testes requiruntur, § 3. *Inst. de testam. ordin.* Etiam in eo, quod fit tempore pestis. Convenientis numeri (quod Latinius est, quàm, *convenienti numeri*, Freher. 2 *parerg.* 2.) i. est, legitimi numeri observatio, tempore pestis remissa non est, *l. casus. C. de testam.*

Praxis. Est remissa. Valet Testamentum coram quinque testibus factum. Clar. *in* §. *testamentum. q.* 56. *n.* 3. Imò factum coram duobus, aut tribus, Mynf. 1. *obs.* 96. Gail. 2. *obs.* 118. *n.* 18. Sand. 4. *Decis.* 1. *defin.* 4. Thessaur. *decis.* 180.

42. Theoria. Testamentum mysticum, sive scriptum, signandum est annulo signatorio, non alio aliquo impresso, sive imagine insculpta æri, ligno, lapidi § 5. *Inst. de testam. ordin. l.* 22. § *signum.* 5. *D. eod.* Cujac. 14. *obs.* 11.

Praxis. Etiam signo alio, æreo, argenteo, ligneo, quo sic forma redditur, ut annulo impressam dicas, signari Testamentum potest, Accurs. Bartol. *in d.* §. *signum.* Vigl. Mynf. *ind.* §. 5. *Inst. de test. ordin.* Bronch. 2. *misc.* 16. Nec recedit Constitutio Imperii de anno 1512. von Notarien. *rubr.* von Testamenten *versic.* Die form eines Testaments, *ibi*, mit ihren gewonlichen Signeten zu besigelen.

43. Theoria. Legatariis & fideicommissariis,

sariis, quia non sunt juris successores, testimonium testamentarium non denegatur. §. 11. *Inst. d. t. de testam. ordin.*.

Praxis. Multarum urbium Franciæ, Flandriæ, Burgundiæ usu denegatur. Charond. *Pandect. jur. Gallici, tit. de testam.* Perez. *tit. C. de legat. in fin.*

44. Theoria. Nihil interest, testamentum scriptum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat. §. 12. *Inst. d. t.*

Praxis. Citata constitutione Imperii *versic. Item* Die Notarien sollen sich auch huten/ Notarii in membrana (quam adhuc *Pergamenam* à loco in quo primùm fuit inventa, vulgus vocat) jubentur conficere Testamenta, *verb.* in Pergamen undt nicht Papyr. Et refert ex Speculatore Viglius, *in d.* §. 12. Notariis & tabulariis in ipso Sacramento injungi solere, ut omnia Instrumenta in membranis conficiant.

45. Theoria. Licet testatori vel scribere heredes, vel nuncupare, §. *ult. Inst. d. t. l.* 21. *in pr. D. qui testam. fac. poss.*

Praxis. Multorum moribus heredem nuncupare fas non est. Charond. Perez. *dd. loc.*

46. Theoria. Milites limitanei, qui in finitimis hostium locis, ad repentinas incursiones intenti sunt, privilegiis militaribus fruuntur, *l. un. D. de bon. poss. ex testam. milit.*

Praxis. Hos milites non gaudere jure & privilegio militari, judicatum est in Camerâ Spirensi, Gail. 2. *observ.* 118. *n.* 6.

47. Theoria. Filiifamiliâs, quia alieno juri sunt subjecti, testamentum facere prohibentur de bonis profectitiis & adventitiis quibuscunque, *princ. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. l. pen. C. qui testam. fac. poss.*

Praxis. Quoniam liberi, Frisiorum & aliarum gentium moribus, per matrimonium emancipantur, *Thes.* 16. sequitur, liberos Conjugatos de omnibus indistinctè bonis testamentum facere posse, Sand. 2. *Decis.* 7. *defin.* 5. *& de prohib. rer. alien. p.* 66. *in fin.* Dauth. *de Testam. n.* 158. *ampliat.* 8. Thessaur. *decis.* 150. *n.* 13. Perez. *d. tit. C. qui testam. fac. poss. n.* 10.

48. Theoria. Prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, Testamentum facere nequit, §. *item prodigus.* 2. *Inst. d. t. quib. non est permiss. fac. testam.*

Praxis. Valet Testamentum prodigi, in quo venientes ab intestato instituti sunt, Muscul. *in comm. opin. lit. A. n.* 6. Dauth. *de Testam. n.* 225. *versic. fallit hæc sententia.*

49. Theoria Peregrini sicut usucapere non possunt, *Disp. XIII. th.* 2. ita nec Testamenta facere, quia Juris Civilis communionem non habent, *arg. l.* 1. *in pr. D. ad l. Falcid.* & usu togæ carent. *Plin.* 41. *epist.*

Praxis. Recepta est, hodie Constitutio Friderici *in Auth. omnes peregrini: C. commun. de succession.* ubi liberam de rebus suis ordinandi facultatem peregrinis concedit, eorumque ordinationem inconcussam servari præcipit. Francorum tamen moribus hodieqoe Peregrini Latinis Junianis comparantur, qui vivi libertatis compotes, servi & intestabiles moriebantur. Renat. Choppin. *lib.* 1. *de Doman. Franc.* 12. *n.* 2. nisi beneficio Regio jus Indigenarum impetraverint. Tholos. *lib.* 42. *Syntagm, c.* 8. Rebuff. *in procēm. constit. gl.* 5. *n.* 82.

50. Theoria. Ejus qui apud hostes est testamentum quod ibi fecit, non valet. §. *ult. Inst. d. t. quib. non est permiss. fac. testam. l. ejus.* 8. *D. eod.*

Praxis. Hoc inter Christianos locum non habet, sed obtinet tantùm contra Turcas, & alios infideles; quia contra hos solos propriè bellum geritur. Christianorum autem bella omnia, aut civilia sunt, aut latrocinia. Dauth. *de Testam. n.* 201. unde & quod ab Ulpiano responsum est *in l. ab hostibus.* 15. *in pr. D. de ex quib. caus. maj;* ab hostibus captos procuratorem dare non posse, hodie sublatum intelligitur. Zipæ. *notit. jur. Belgic. de procuratorib.* A supremo tamen hujus

O o Pro-

Provinciæ Senatu pronunciatum est invalidum testamentum ejus qui hostis Patriæ judicatus fuit. Sand. 4. *decis.* 1. *defin.* 2.

51. Theoria. Testamentum, in quo Suus est præteritus, non sustinetur virtute Clausulæ Codicillaris, *pr. Inst. de exher. lib. l.* 1. *D. de injust. rupt. irr. testa. junct. l. non dubium.* 5. *C. de LL. arg. l.* 2. *D. de leg.* 3.

Praxis. Hoc Testamentum vi hujus clausulæ sustinetur, Gail. 2. *obs.* 114. *n.* 3. Atque ita ex facto incidente Suprema hujus Provinciæ Curia judicavit, teste Sandio 4. *Decis.* 4. *defin.* 10.

52. Theoria. Ecclesiis aliisque cœtibus religiosis hereditatem & legata relinquere licet. *arg.* §. 4. *Instit. de hered. instit. l.* 1. *C. de sacros. eccles. L.* 12. *C. de hered. instit.*

Praxis. Huic licentiæ variis Sanctionibus, statutis & legibus municipalibus occursum est, propter rationes adductas à Gailio 2. *obs.* 32. *n.* 8. Tholos. *lib.* 45. *Syntagm. c.* 2. *n.* 8. Peckio *de amortizatione c.* 10. Perezio *tit. C. de sacros. eccles. n.* 9. *& seq. & tit. de incert. person. n.* 4. *& seq.* L. Goris. *tract.* 3. *Adversarior. c.* 8. Impetratis codicillis emortuæ manus, *d'amortissement*, Religiosi bona immobilia acquirere possunt. vide citatos Auctores.

53. Theoria. Non potest paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. §. 5. *d. t. de her. inst. l.* 7. *D. de R. I.*

Praxis. Quoniam moribus Gelriæ, ut aliquoties memoratum, coarctata est testandi libertas, præsertim de bonis immobilibus, sæpissimè evenit; ut qui bona alibi quoque habet, de quibus lege loci testari concessum est, partim testatus, partim intestatus decedat. L. Goris *tract.* 2. *Adversar. c.* 6. *& tract.* 4. §. 12. Perez. *tit. C. de her. inst. n.* 10.

54. Theoria. Substitutio pupillaris tacita, quæ inest vulgari expressæ, excludit matrem. *l.* 4. *D. de vulg. & Pup. substit. arg. l.* 2. *C. de impub. & al. substit.*

Praxis. Hæc substitutio non excludit matrem. Bachov. *ad pr. tit. Instit. de pupill. substit. n.* 5. Quod autem Wesenbecius *in par. D. de vulg. sub. in fin.* simpliciter affirmat, hanc Substitutionum materiam ab usu esse remotissimam, id experientia refellit satis.

55. Theoria. Nulli licet exheredare liberos ex alia causa, quàm quæ nominatim contineatur *N.* 115. *c.* 3.

Praxis. Ob similes, & æque graves, & majores licet. Schneid. *ad pr. tit. Inst. de exher. lib. n.* 14. *& seq.*

56. Theoria. Cognati qui sunt ultra fratres & sorores, frustra queruntur de inofficioso testamento, §. 1. *Inst. de inoffi. testam. l.* 1. *D. eod.*

Praxis. Statuto Burgundiæ his debetur Legitima, adeoque Querela inofficiosi competit. Nicol. Bellon. 4. *supput. ult. in princ.*

DISPUTATIO LVIII.

CONTINENS

Positiones ex IV. libr. Institution. Imperial. depromptas, in quibus Praxis discrepat à Theoria.

THES. LVII.

Theoria. Non sicut Dominium rerum paternarum ipso jure continuatur in liberos, §. *sui autem* 2. *Inst. de hered. qual. & diff. l. in suis.* 11. *D. de lib. & posth. her. inst.* ita etiam Possessio: hanc enim quia facti est, apprehendi oportet *l.* 23. *D. de acquir. vel am. poss. l.* 1. §. *Scævola* 16. *D. si is qui testam. lib. ess. juss.*

Praxis. Statutis introductum est, ut eodem modo possessio quo dominium, ab adita hereditate, sine aliquo actu corporali, in successorem continuetur, & hæc dicitur Civilissima possessio; quæ apud Gallos usitatissima est, his apud eos verbis, *Le mort saisit le vif.* Mortuus collocat superstitem in posses-

possessionem rerum hereditariarum, Andr. Tiraqueli. *in libro singulari de hac consuetudine.* Mornac. *in l.* 20. *C. de pact.* Vigl. Zuichem. *ad princ. tit. Inst. de hered. instit. n.* 4.

58. Theoria. Beneficium Inventarii heres habet jure communi, §. *sed nostra.* 6. *Inst. de hered. qual. & diff. l. ult.* §. 1. 2. & 3. *C. de Iur. delib.*

Praxis. Iure Frisico à Supremâ Curiâ impetrandum est, & conficiendum intra 40. dies, numerandos ab impetratione beneficii. Sand. 4. *decis.* 12. *defin.* 1. & 2. Th. Herbaj. *rer. quotid. c.* 19.

59. Theoria. Heres ob non confectum inventarium perdit Trebellianicam, *arg. Nov.* 1. *c.* 2. §. 2. *arg. d.* §. *sed nostra* 6.

Praxis. Non perdit. Mynf. 3. *obs.* 60. Gail. 2. *obs.* 138. *n.* 13.

60. Theoria. Filius perdit Legitimam, ob neglectum inventarium, *l. ult.* §. 12. *C. de jur. delib.*

Praxis. Non perdit. Guid. Pap. *decis.* 53. *n.* 1. Osascus, *decis. Pedem.* 148. Gail. *d. c.* 138.

61. Theoria. Æs alienum inter heredes ipso jure pro portionibus hereditariis dividitur. *l.* 6. *C. fam. ercisc. l.* 1. *C. si cert. pet. l.* 2. & *ult. C. de hereditar. action. l.* 1. *C. de except.*

Praxis. Alicubi invaluit, ut, quia solutio & exactio partium non minima incommoda habet, *l.* 3. *D. fam. ercisc.* singuli insolidum conveniri possint, servatâ actione ei qui solidum solvit, adversus coheredes ut de obligationibus individuis responsum est, *l.* 2. §. 2. *D. de V. O. l.* 25. §. 9. & 13. *D. fam. ercisc.* Perez. *tit C. de jur. deliber. n.* 30.

62. Theoria. Heredi potest legari *l.* 17. §. 2. & *l. seq. D. de lega.* 1. *l. in fideicommissaria.* 18. §. *fin. D. ad Sc. Trebell. l. in quartam.* 91. *in pr. D. ad L. Falc. l. filium quem.* 24. *C. fam. ercisc.* quod legatum à Ictis *per præceptionem* nominatur, *l.* 23. §. *ult. D. eod.* 2. *Inst. de legat.* Vocatur etiam *præcipuum.* Sueton. *in Galbâ cap.* 5. *namque quingenties HS. cùm præcipuum inter legatarios habuisset, quia notata non præscripta erat summa, herede Tiberio legatum ad quingenta revocante, ne hæc quidem accepit.*

Praxis. Multarum Galliæ, Flandriæ & Burgundiæ civitatum mores eundem & heredem esse & legatarium non sinunt, Perez. *tit. C. de legat. n.* 29.

63. Theoria. Plures actiones eod. libello conjungere & cumulare non licet, *l. singulis,* 6. *D. de except. r. jud.* adeoque actio Personalis ex testamento, & actio Hypothecaria, ex causa legati consequendi §. 2. *Inst. de legat.* cumulari non possunt, quia sententia absolutoria in una, parit exceptionem rei judicatæ in altera. *l. si deferente.* 13. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

Praxis. Cumulatio Actionis personalis & Hypothecariæ recepta est. Mynf. 1. *obs.* 58. Guid. Pap. *decis.* 108. Gail. 1. *obs.* 63.

64. Theoria. Actio illa hypothecaria, quæ legatorum, & fideicommissorum nomine datur, *d.* §. 2. etiam contra tertium possessorem competit, *arg.* §. 7. *Inst. de action. l.* 18. *C. de pignor. l.* 13. §. 3. *l.* 17. *D. eod. junct. l.* 36. *in prin. D. de R. V.*

Praxis. Non competit; saltem secundum Praxin Frisiæ (ad quam ut præcipuè respiciam consentaneum est) Sand. 3. *decis.* 12. *defin.* 23. & *de prohib. rer. alien. p.* 197.

65. Theoria. Testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio §. *ante.* 34. *Inst. d. t. de legat.* §. 3. *Inst. de fideicomm. hered. l. ult. D. de jur. codicill.*

Praxis. Usus docuit, firmum ratumque esse testamentum, in quo nemo heres institutus est, modò cæteræ ex præscripto consuetudinis non desint solemnitates, adeoque legata, quæque alia testator in hujusmodi testamento absque heredis ulla institutione statuerit, ab eo, qui ex legibus patriæ succedit, adimpleri debet. Gudelin.

2. *de jur. noviss. c. 5. in princ.* Imbert. *enchirid. jur. Gall.* §. *institution d'heritier.* L. Goris *d. tract.* 4. § 11.

66. Theoria. Adimuntur legata nudâ defuncti voluntate, *princ. Inst. de adempt. legator.* quippe ambulatoria est hominis voluntas usque ad vitæ supremum exitum. *l.* 4. *eod* adeo ut nec quisquam sibi hanc legem in Testamento dicere possit, ut à priori voluntate recedere ei non liceat, *l.* 22. *in pr. D. de legat.* 3. *l. Divi.* 6. §. 2. *Iur. Codic.*

Praxis. Clausulâ derogatoriâ mutandi Testamenti potestatem Testator sibi adimere potest Ant. Fab. *lib.* 6. *Cod. Saband. tit. de testam. defin.* 10. *& seqq.* Guid. Pap. *quæst.* 127. Sand. 4. *Decis.* 1. *defin.* 10.

67. Theoria. Onera legatorum ad solum fideicommissarium non usque spectant, *l.* 2. *C. ad SC. Trebell. l.* 1. *C. eod. junct. l.* 42. *D. de O. & A.*

Praxis. Legatorum onera nulla ex parte ad heredem fiduciarium pertinent, sed à solo fideicommissario sustinentur. Guido Pap. *q.* 296. *& cons.* 8. Hotom. *Disp. de quart. Pegas. c.* 5.

68. Theoria. Filius fideicommisso gravatus non potest duas quartas detrahere, Legitimam, quâ est filius, & Trebellianicam, quâ est gravatus, *arg.* §. 5. *Inst. de fideicomm. hered. l.* 11. *C. ad Leg. Falcid. l.* 6. *C. ad SC. Trebell.*

Praxis. Potest duas has Quartas detrahere. Guid. Pap. *q.* 52. *Decis. Cur. Holl. decis.* 17. Sand. 4. *Decis.* 7. *defin.* 3. Gail. 2. *obs.* 121. *num.* 6.

69. Theoria. Magnus ac frequens est jure Romano Codicillorum usus, *tit. Inst. Dig. & Cod. de codicill.*

Praxis. Mores hodierni inter Testamenta & Codicillos vix discernunt. Testamenta enim etiam vocantur, quæ nullam heredis institutionem continent. Gudel. *d. c.* 6. Charond. *ad consuet. Paris. art.* 290. L. Goris *d.* §. 11. Perez. *tit. C. de codicill. n.* 8.

70. Theoria. Ad successionem ab intestato filiæ pariter & filii vocantur, sublato sexus discrimine. §. *item vetustas.* 15. *Inst. de hered. quæ ab int. def. l. maximum vitium.* 4. *C. de liber. præt. N.* 118. *c.* 1.

Praxis. Multorum locorum Statuta & mores, masculis existentibus, fœminas à Jure succedendi excludunt. Vigl. *ad* §. *sed hæc quidem vetustas.* 5. *Inst. de exher. lib. n.* 3. *& seqq.* Ita fœminæ Nobiles, moribus Germaniæ ab hereditate excluduntur. Dote enim jubentur esse contentæ, & renunciare omnibus bonis paternis & maternis: quod licet pugnet cum Iure Civili, *l. ult. D. de suis & legit. her. l.* 3. *C. de Collat.* ratione tamen non caret, ne videlicet dignitas & splendor familiarum, enuptione filiarum translatis in alienam familiam divitiis & opibus, obsolescat, *l.* 1. §. *sed etsi servus.* 13. *D. de vent. inspic. l. pronunciatio.* 165. §. *ult. D. de V. S.* nam ut Horatius ait. *lib.* 6 *sat.* 5. *Et genus & virtus, nisi cum re vilior algo est.* Filii sunt στῦλοι οἴκων, columnæ familiarum. Filiæ verò non æquè *d. l. pronunciatio.* Hotom. *in FrancoGallia.* Cujac. 8. *obs.* 14. *& consultat.* 54. Coras. 5. *misc.* 16. Annæ Robert. 2. *rer. judicat. c.* 4. Quin & Lex Mosaica Filios Filiabus prætulit, *Numer.* 27. quæ adhuc in Judæorum successione obtinet, Dd. *in l. qui se patris.* 3. *C. und. lib.*

71. Atque ex eodem fonte hoc profluxit, ut filia per renuntiationem exclusa & præmortuâ, nepos ex filia ad successionem avi non admittatur, quippe extra nomen & familiam avi positus. An. Rob. *d. lib.* 2. *cap.* 5. Perez. *tit. C. de liber. præter. n.* 5.

72. An autem Fœminæ exclusæ, extantibus masculis, etiam per masculos Clericos, vel Legitimatos excludantur, Vid. Mynf. 3. *obs.* 26. Adde Gail. 2. *obs.* 140. *n.* 6. 20. *& seq. & c.* 141. *n.* 1. *&* 2.

73. Theoria. In tertio ab intestato succedendi ordine qui ex transverso est, fratres & sorores utrinque conjuncti succedunt, exclusis defuncti fratribus consanguineis vel uterinis. *N.* 118. *c.* 3. *in pr.*

Praxis.

Praxis. Moribus Gelriæ, geminatione vinculi insuper habita, succedunt promiscuè cum fratribus aut sororibus utrinque conjunctis ii, qui ex altero tantùm latere defunctum attingunt, *text. in reform. Zutph. tit.* 17. §. 4. *Reform. Velav. tit.* 31. §. 4. Sola namque proximitatis ratio habetur, juxta vulgatum: **De naeste in den bloede / de naeste in den goede**, *qui sanguine proximus idem & successione*. Cui convenit statutum Ultrajectinum, *rubr.* 23. *art.* 26. & consuetudo quarundam partium Hollandiæ, *H. Grot Isag. ad jurisp. Holl. lib.* 2. *c.* 28. *vers.* **volle ofte halbe**. L. Goris *d. tract.* 4. §. 13. ubi à Consuetudine Gelriæ ait, excipienda bona immobilia genearchica, in regno Noviomagensi, vel tetrarchia Ruremundensi sita.

74. Theoria. Si defunctus relinquat tum utrinque conjunctorum fratrum, tum consanguineorum, & uterinorum filios, quia omnes ejusdem gradus sunt, simul ad hereditatem vocantur. Fratrum utrinque conjunctorum filii, non excludunt fratrum consanguineorum, & uterinorum filios, *arg. N.* 118. *c.* 3. *versic. & ipsis*.

Praxis. Excludunt. Ioh. Fab. *in Auth. itaque. C. commun. de success.* Alexand. *consil.* 161. *in* 5. *Volum.* Sand. 4. *Decis.* 8. *defin.* 3.

75. Theoria. Fratrum utrinque conjunctorum filii non excludunt Defuncti Thios, (de cujus dictionis appellatione vid. Rittershus. *Exposit. Nov. part.* 7. *c.* 13. *n.* 10. Ioach. Perion. *in libr. de cognatione linguæ Gallicæ cum linguâ Græcâ*, *pag.* 60.) i. e. patruos, avunculos, amitas, materteras, *d. Versic. sed & ipsis*.

Praxis. Excludunt. Forster. *in tract. de success. ab int. c.* 9. *concl.* 1. Rittersh. *d. cap.* 13. *n.* 12. Sand. 4. *Decis.* 8. *defin.* 6.

76. Theoria. Pacto non defertur hereditas, sed testamento, vel Lege. §. *ult. Inst. per quas person. cuique acquir. junct. princ. Inst. de heredit. quæ ab intest. defer. l.* 3. §. *pen. D. pro soc. l.* 19. *l. ultim. C. de pact. l.* 4. *C. de inutil. stipul.*

Praxis. Conjux conjugi succedit, vi pacti dotalis, Wesenb. *in par. D. de pact. dotal. n.* 4. Coler. *decis.* 37. Mich. Graff. *in* §. *success. q.* 9. *n.* 4 Heig. *part.* 1. *q.* 23. *n.* 17. Cujac. *in l.* 26. *D. de V. O.* Mornac. *ad l. pactum.* 15. *C. de pact.* Gail. 2. *obs.* 126. Peck. *de testam. conjug.* Tholos. *lib.* 41. *Syntagm. cap.* 5. *n.* 17. *& seqq.* quanquam in Frisia consuetudo succedendi ex pactis dotalibus nulla sit, teste Sandio, 2. *Decis.* 2. *defin.* 7. *in fin.* Item Privignus vitrico & novercæ succedit vi unionis prolium, qua id agitur, ut comprivigni utrique parenti æqualiter succedant, perinde ac si ex eo matrimonio nati essent. Jacob. Riccius *de unione prolium c.* 3. Gail. 2. *obs.* 25. Et Princeps Principi, vi pacti gentilitii, deficientibus masculis heredibus, Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 127. Renat. Choppin. 3. *de Doman. Franc.* 1. *num.* 8. Cujusmodi pactum inter Principes Palatinos & Duces Bavariæ intercessisse, perhibent. Bodin. *lib.* 1. *de Rep. c.* 2. *p.* 20.

77. Theoria. Verbis obligatio contrahitur, ex interrogatione, & responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur, *princ. Inst. de V. O.*

Praxis. Tantum non obsolevit Stipulatio, & in Pactum degeneravit. Nuspiam enim audiuntur hodie hujusmodi verba, Dare-ne spondes? Dare spondeo. Dabis? Dabo. Fidejubes? Fidejubeo. Nec verbis duntaxat hodie obligationes novantur, acceptilationes fiunt, fidejussores constituuntur, neque præsentiam contrahentium ista requirunt. Pactum autem si non Jure Canonico, *c.* 1. *extr. de pact.* saltem usu & moribus actionem parit. Wesenb. *in par. D. de pact. n.* 9. Christinæ, *Decis. Cur. Belg. vol.* 2. *decis.* 91. Hug. Grot. *Isagog. lib.* 3. *c.* 1. *versic.* **maer gelijck de Duytschen**. Lud. Molina *de just. & jur. tom.* 2. *tract.* 2. *disp.* 257. Freher. 1. *parerg.* 18. *in fin.* A. Matth. *disp. misc.* 3. *th.* 74. *& seqq.* Ioh. Salisber. *in polycratio de nugis curialib. lib.* 3. *c.* 11. *Licet*, inquit, *nuda promissio apud juris (ut dicitur) peritos non pariat actio-*

actionem: promissor omnis apud veritatem (ut dici solet) pollicem fixit, & jure Civili cessante, fidei naturaliter obligatur. Sed quis actor durius aget quàm fides, si ipsa coeperit accusare? si agit conscientia, quis absolvet? si verò ipsa justificat, quis condemnet? &c.

78. Theoria. Alium daturum quid vel facturum, inutiliter promitto, §. 3. *Inst. de inutil. stipul. l.* 11. *D. de O. & A.*

Praxis, Moribus inductum videtur, ut hoc casu ab eodem dari fierive protinus curare debeam, aut si fortè nolit, vel non possit, quæ promissa sunt ipsemet præstem, non secus ac si propriò nomine quidquam promisissem, *text. in legib. municipalib. tetrarch. Rurem. part.* 4. *tit.* 1. *art.* 22. *H. Grot. Isagog. lib.* 3. *c.* 3. *versic.* **Diemant en can.**

79. Theoria. Nec stipulando, nec legem dicendo nec paciscendo quisquam alteri acquirit, §. *alteri.* 19. *Inst. d. t. de inutil. stipul. l.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de V. & O. l.* 73. §. *ult. D. de R. I.*

Praxis. Acquirit hodie. Christinæ, *decis.* 34. *n.* 11. *ibi, sublatam illam Romanæ jurisprudentiæ subtilitatem*, Guido Pap. *decis.* 49. & 222. Hotom. 4. *obs.* 25. Bronch. 4. *antin.* 46.

80. Theoria. Contra D. Hadriani epistolam, quâ obligatio inter fidejussores dividitur, §. 4. *Inst. de fidejussor.* pacisci non licet, *l.* 3. *C. eod.*

Praxis. Licet pacisci. Schneidew. *ad d.* §. 4. *n.* 21. *in fin.* A. Matth. *Coll. fundament. jur. disp.* 17. *th.* 25.

81. Theoria. Fidejussor habet beneficium ordinis sive excussionis, *N.* 4. *cap.* 1. *Auth. præsente C. de Fidejussor.*

Praxis. Judices Veneti id observare solent, ut fidejussor, etiam non excusso debitore principali, conveniatur. Menoch. 1. *de arbitr. jud. q.* 51. *n.* 12.

82. Theoria. Exceptio non numeratæ pecuniæ (quam Iustinianus vocat *ἀναργυρίαν*, quasi dicas, Inargentationem, *Nov.* 100.) post biennium opponi nequit, ut maximè debitor paratus sit probandi onus in se suscipere, pecuniam sibi numeratam non esse. *tit. Inst. de liter. obl. in fin. l.* 8. *l.* 14. *in pr.* & §. 2. *C. de non num. pecun. arg. l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit.*

Praxis. Potest hæc Exceptio post biennium opponi, si debitor paratus sit negativam in se recipere. Schneid. *in tit. Inst. de lit. obl. n.* 11. qua Negativa probata, nonne Actori probè objicietur illud: *Tu metis, ubi non seminasti?*

84. Theoria. Venditor non cogitur abscisse rem tradere, sed liberare se potest præstando id quod interest. *l.* 1. *l.* 11. §. 9. *l.* 12. *D. de act. emt. l.* 4. *C. eod. arg. l.* 72. *in pr. D. de V. O. l.* 15. *C. de R. V.*

Praxis. Cogitur tradere, si modò rei tradendæ facultatem habeat, Mynf. 4. *obs.* 61. *n.* 5. & 6. Schneid. *in* §. *actionum.* 28. *Inst. de action. sub rubrica, de actione ex empto. num.* 21. Pinell. *part.* 3. *l.* 1. *C. de bon. mat. n.* 25.

84. Theoria. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit. §. *ult. Inst. de locat. l. viam veritatis.* 10. *C. eod.*

Praxis. Moribus Velaviæ heredi conductoris locator tempus locationi præstitutum continuare non cogitur, nisi hujus in Instrumento locationis nominatim habita sit mentio. L. Goris *tract.* 3. *Adversar. c.* 3.

85. Theoria. Pœna furti manifesti, quadrupli est: Nec manifesti, dupli. §. 5. *Inst. de Obl. quæ ex delic. nasc.* Furtum simplex capitale non est, *Nov.* 134. *c.* 13. *tit.* 35. *lib.* 2. *feud.* §. *injuria. Auth. sed novo jure C. de furt.*

Praxis. Moribus nulla nunc est actio furti in duplum vel quadruplum. Cujac. 8. *obs.* 33. De laquei pœna, hodierno furum supplicio vide Disputationem Anth. Matthæi: quam Meisnerus in *Philosophia Sobria* refutare conatur: parum sobriè.

86. Theoria. De modico furto etiam criminaliter agi potest. vid. supra *Disp. IX. th.* 17.

Praxis. Non potest. Wesenbec. *in par. D. de furt. n.* 10.

87. Theo-

87. Theoria. Pœna rapinæ tripli est. *pr. Inst. de vi bon. rapt. l. 9. §. 5. D. de Publican.*

Praxis. Hæc pœna usu non observatur. Vid. *Constit. crimin. Caroli V. artic.* 126. Matth. Steph. *cent.* 4. *q.* 2. *circa fin.*

88. Theoria. Primò capite L. Aquiliæ cautum est, ut si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numerò continetur, injuriâ occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Ex tertio capite quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dedit. *pr. & §. illud. palam.* 14. *Inst. de L. Aquil.*

Praxis. Tanti res æstimatur, quanti fuit eo die, quo damnum datum est. Mornac. *in l.* 23. §. *idem Julianus.* 3. *& l.* 27. §. *tertio capite. D. eod.* Gudelin. 3. *de jur. noviss. c.* 13. Schneid. *in* §. 13. *Inst. d. t. n.* 9. Grot. 3. *manud.* 37.

89. Theoria. Injuria vindicatur vel civiliter, vel criminaliter. Civiliter æstimatione injuriæ factâ. Criminaliter, extra ordinem. §. *in summa*, 10. *Inst. de injur. l. ult. D. eod.*

Praxis. Moribus duo insuper vindicandæ injuriæ remedia invaluerunt, Palinodia, & Retorsio. Mynf. 2. *obs.* 98. *&* 5. *obs.* 17. Gail. 2. *obs.* 100.

90. Theoria. In actione injuriarum criminali regulariter procurator non recipitur, §. *in summa.* 10. *Inst. de injur. l. fin. C. eod.* ubi Illustribus specialiter permittitur, ut injuriarum conventi per procuratorem se defendere possint.

Praxis. Moribus Saxonum indistinctè in causis injuriarum recipitur procurator. Sed ita ut sententia non in procuratorem, sed in dominum, quantumvis absentem, feratur. Wesenbec. *in par. D. de his qui not. infam. n.* 9. *in princ.* Dan. Moll. 1. *semestr.* 24. *n.* 1. *&* 2.

91. Theoria. Actioni injuriarum Prætoriæ, & L. Corneliæ, annuò tempore præscribitur, *l.* 5. *C. de injur. junct. l.* 17. §. 6. *D. eod.*

Praxis. Actio L. Corneliæ de injuriis, perpetua est. Mynf. 1. *obs.* 84. *&* 5. *obs.* 7. Gail. 2. *obs.* 104. *in fin.* Schneid. *in* §. 8. *Inst. d. t. n.* 3. Sand. 5. *dec.* 8. *defin.* 3. Perpetua etiam est injuria literis facta, Zas. *in l. cum lex. n.* 22. *D. de legib.* Wesenb. *in par. D. de injur. n.* 13. Gail. 2. *obs.* 104. Oportuit equidem has etiam actiones annò circumscribi, favore *ἀμνηστίας*; sed ita seculum est, pacis & concordiæ nescium.

92. Theoria. Annus, quo actioni injuriarum Prætoriæ præscribitur, continuus est, *d. l.* 5. *arg. l. ult. C. de dol. mal.*

Praxis. Utilis est, currens à die scientiæ. Mynf. 5. *obs.* 7. *n.* 7. Gail. 2. *obs.* 105.

93. Theoria. Si ob vulnera, aut membri mutilationem agatur, doloris, & cicatricum, atque deformitatis non habetur ratio, §. 1. *in fin. de obl. quæ quas. ex del. nasc. l. ex hac lege.* 3. *D. si quadru. paup. fec. dic.*

Praxis. Habetur ratio. Gomez 3. *resol.* 6. *n.* 12. Farin. *q.* 119. *n.* 116. ut si mulieris innuptæ facies fœdata sit; neque enim nubere poterat, nisi ampliore dote promissa, cùm formosæ dos altera sit forma. Eleganter Apulejus *apolog.* 2. *Virgo formosa, etsi sit oppidò pauper, tamen abundè dotata est. affert quippe ad meritum novam animi indolem, pulchritudinis gratiam, floris rudimentum.*

94. Theoria. Actio Publiciana non potest conjungi cum rei vindicatione in eodem libello, §. 4. *Inst. de action. l.* 1. *D. de Public. in rem act.*

Praxis. Potest conjungi. Oldendorp. *class.* 3. *act.* 3. *in affinib. remed.* Wesenb. *in par. D. de R. V. n.* 6. Bronch. 1. *antin.* 76.

95. Theoria. Res pignori obligatas persequimur actione hypothecaria; quæ cùm in rem sit, adversus quemcunque possessorem competit, §. *item Serviana.* 7. *Inst. de action. l.* 18. *C. de pignorat. l.* 13. §. 3. *l.* 17. *D. eod.*

Praxis. De rebus mobilibus oppigneratis, cùm ad tertium possessorem pervenerunt, ferè non datur hæc actio, per locorum mores.

res. unde Galli, *meubles n'ont point de suite.* quod & Arresto Cancellariæ Brabantiæ decisum refert Christinæ. *vol.* 1. *dec.* 274. Zipæ. *notit. jur. Belg. p.* 125.

96. Theoria. Actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. §. 21. *& seqq. Inst. de action.*

Praxis. Hæ pœnæ pecuniariæ dupli, tripli, quadrupli moribus exoleverunt; relicta tantum privatis ejus quod sibi ex bonis abest, seu quod sua interest, judicio civili persequendi facultate. Gudelin. *d. cap.* 13. *lib.* 3.

97. Theoria. Actionum quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris, quædam arbitrariæ. §. 28. *&.* 31. *Inst. de action.*

Praxis. Omnes actiones hodie videntur esse bonæ fidei, nam & in judiciis fere semper accessionum, fructuum, usurarum, omnisque causæ & ejus quod interest, initur ratio. Gudelin. *d. loc.* Imbert. *enchirid. jur. Gall. c. de evictiom. an liceat agere ubi lis auctori non fuit denuntiata.* Diff. Zipæ. *notit. jur. Belg. de dolo. p.* 56.

98. Theoria. Mulier in repetenda dote præfertur omnibus mariti creditoribus, anteriorem hypothecam habentibus, §. *fuerat.* 29. *Inst. de act. l. assiduis.* 12. C. *qui pot. in pign.*

Praxis. Præfertur anteriorem tacitam hypothecam habentibus. Mynf. 3. *obs.* 3. Gail. 2. *obs.* 25. *n.* 10. Schneid. *in d.* §. *fuerat. n.* 58. A. Fab. *Cod. Sabaud. tit. de privil dot. defin.* 3. *& tit. qui pot. in pign. defin.* 16. quin in Belgio nullas esse dotes, consequenter nec privilegium dotis, ex Curtio 1. *conject.* 39. notat Gudelinus 1. *de jur. noviss. c.* 8. *in fin.*

99. Theoria. Qui re, locô, causâ plus petit, in triplum tenetur, qui verò tempore, Zenonianæ subjacet constitutioni, qua cavetur, ut & inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant ii qui talem injuriam passi sunt, & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes litis expensas ante acceperint, §. 33. *in fin. Inst. de action.* §. 10. *Inst. de exception. l. un. C. de plus petition.*

Praxis. Hæc plus petentium pœna usu est abrogata. Rebuff. *in proœm. constit. Reg.* Fr. Zipæ. *notit. jur. Belg. p.* 64. Perez. *in d. t. C. n.* 5.

100. Theoria. Libellus in eod. judicio, cujus initium est litis contestatio, mutari potest, §. *si minus.* 34. *& seq. Inst. d. t. de action.*

Praxis. Non potest. Schneid. *in d.* §. *si minus. n.* 13. Sand. 1. *Decis.* 4. *defin.* 2.

101. Theoria. Parens, patronus, socius, donator, maritus, &c. non in solidum, sed in id quod facere possunt, conveniuntur, §. 37. *& seq. Inst. de action.*

Praxis. Exceptò parente, adversus reliquos insolidum fit executio. Rebuff. *in proœm. ad constit. reg. gloss.* 5. *n.* 91. Coler. *de process. exec. part.* 2. *c.* 3. *n.* 131.

102. Theoria. Ex contractu magistri navis Exercitores in solidum singuli tenentur, *l.* 1. §. *ult. D. de exerc. act.* §. 2. *Inst. quod cum eo qui in al. pot.*

Praxis. Hoc apud Hollandos non observatur. Grot. 2. *de jur. bell. & pac.* 11. *n.* 13.

103. Theoria. Dominus, cujus quadrupes fecit pauperiem, aut quadrupedem noxæ dedere, aut damni æstimationem solvere jubetur, *pr. tit. Inst. si quadrup. paup. fec. l.* 1. *D. eod.*

Praxis. Cessante noxæ deditione, pauperies arbitriò judicis æstimatur. *Ordinat. Imper. art.* 130 Wesenb. *in par. D. d. t. n.* 6. Jure Frisico distinguitur: Aut dominus quadrupedem deseruit, atque dereliquit; aut recepit post pauperiem factam. Priori casu denegatur adversus eum actio, posteriori purè, & citra novem deditionem tenetur. *Stat. Fris. lib.* 2. *tit.* 3. §. 4. Sand. 5. *Decis.* 7. *defin.* 5. Jure Saxonico qui pecus alienum in agro suo deprehendit, si quid ex ea re damni

mni ceperit, includere illud & retinere potest, donec satisfiat. Landtrecht *lib.* 2. *art.* 47. *Fuchs. differ. jur. civ. & Saxon.* 69. *n.* 2. quod sanè abhorret à Jure Civili, *l. Quintus* 39. §. 1. *D. ad l. Aquil. ubi Dd. & Sichard. ad l.* 2. *n.* 12. *C. de serv. fugit.*

104. Theoria. Procurator mandatô, adeoque nudô consensu constituitur. *tit. Inst. de iis per quos ag. poss. in fin. l.* 1. *D. de procurat.*

Praxis. Tabulæ procurationis, sive literæ mandati non valent, nisi à publicâ personâ conscriptæ *Stat. Fris. lib.* 3. *tit.* 10. *art.* 10. *Instruct. C. Holl. art.* 53.

105. Theoria. Actiones personales præscriptione longissimi temporis ferè tolluntur, *pr. Inst. de perp. & temp. act. l.* 5. *C. quib. non objic. longi. temp. præscr.*

Praxis. Statutis Frisiæ actionibus quibusdam (Jure Civili tricennalibus) præscribitur bienniô. nam Advocati, Medici, Chirurgi, Apparitores, Procuratores, Actuarii, Operarii, Famuli, Mercatores, Caupones, post biennium frustra exigunt salaria, mercedes, pretia mercium minutatim divenditarum, epularum præstitarum, *lib.* 1. *tit.* 15. van præscriptien. Quæ tamen Sanctio infirmatur per ea quæ tradit Sandius. 5. *decis. tit. 6. def.* 2. *in fin.*

106. Theoria. Infamis potest esse procurator ad litem. §. *ult. Inst. de Except.*

Praxis. Non potest esse procurator ad litem. Gr. Tholos. *syntagm. lib.* 49. *cap.* 4. Gail. 1. *obs.* 43 *n.* 7. & 8. Gudelin. 4. *de jur. noviss.* 4. Don. 18. *comm.* 3.

107. Theoria. Inter prohibitoria, interdicta etiam hoc est, ne vis fiat mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi. §. 1. *Inst. de interd.*

Praxis. Hodie mortui Christianô ritu vel in civitatibus, vel extra civitatum pomœria in locis separatis sepeliuntur. itaque parum ad usum fori facit hoc interdictum. Mynf. *ad d.* §. 1. nisi paucis quibusdam casibus exceptis, puta si quis elegerit locum sepulturæ, si cadaver defuncti debitoris detineatur à creditore; quoad debitum solvatur. Oldendorp. *class.* 2. *act.* 9. Peck. *de jur. sist. c.* 5. *n.* 33. Gail. *de arrest. imp. c.* 11. *n.* 28.

108. Theoria. Nisi antè exploratum fuerit, utrius litigatorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, § *retinendæ.* 4. *Inst. de interd.* Unum igitur est judicium possessorium, alterum petitorium.

Praxis. Duo sunt judicia possessoria, plenarium, sive ordinarium, & summarium, sive momentaneum. Menoch. *remed. ult. retin. poss.* Gail. 1. *obs.* 7. Mynf. 6. *obs.* 13. Sand. 1. *Decis.* 13. *defin.* 5.

109. Theoria Civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat, §. *retinendæ.* 4. *Inst. de interd.* Conjungi igitur, & cumulari non possunt Judicia, Possessorium, & Petitorium, *l. ordinarii.* 13. *C. d. de R. V. l. incerti.* 3. *C. de interd.*

Praxis. Petitorium cum possessorio conjungi potest, excepto Interdicto retinendæ possessionis. Schneid. *in d.* § *retinendæ. n.* 17.

110. Theoria. Victus in Iudicio Possessorio non habet remedium aliud, quàm ut experiatur petitorio, *d.* §. *retinendæ.* Itaque à sententiâ in possessorio judicio lata appellari nequit *l. un. C. si de moment. poss. ap.*

Praxis. Potest appellari. Wesenb. *in par. D. de appellat. n.* 8. versic. *à reliquis sane sententiis.* Gail. 1. *obs.* 7. Sand. 1. *Decis.* 13. *defin.* 5.

111. Theoria. Damnati tutelæ mandati, depositi, pro socio fiunt infames, §. .. *Inst. de pœn. tem. litig.*

Praxis. Non fiunt. Zipæ *notit. jur. Belg. tit. ex quib. caus. infam. irrog.*

112. Theoria. Actor jurare debet, se non calumniandi animo litem movisse: Reus, quod putans se bonâ instantiâ uti ad contradicendum pervenerit. §. 1. *Inst. de pœn. tem. litig. l.* 2. *in pr.* & §. *seqq. C. de jurejur. propt. calumn. præst.*

Praxis. Hoc jusjurandum hodie in aulis & judiciis minus frequentatur, magisque in

foro Ecclesiastico, quàm Civili observatur. Gudelin. 4. *de jur. noviss. c.* 8. *in fin.* Wesenb. *in par. C. d. t. in fin.*

113. Theoria. Omnium actionum instituendarum initium est in Ius vocatio. §. *fin. Inst. d. t. de pœn. tem. litig*

Praxis. Præter in jus vocationem quorundam locorum Statuta, & mores agnoscunt etiam Arrestationem, Pignoris capionem, missionem in possessionem. *Transisal. part.* 1. *tit.* 4. *art.* 1. *Zutph. tit.* 2. 3. *&* 4. *Velav. tit.* 7.

114. Theoria. Filius patrem in jus vocaturus, veniam à Prætore impetrare debet: sin aliter vocaverit, pœna 50. aureorum tenetur. *d.* §. *in. fin. & l.* 4. §. *prætor ait. D. de in jus voc. l.* 2. *C. eod.*

Praxis. Edictum illud Prætoris ad eam Vocationis speciem, quæ hodie in usu est, quam citationem appellamus, non pertinet, quippe quæ fit per solam libelli oblationem & simplicem admonitionem, citra illam vim & impressionem quam vetus in jus vocatio habebat. A. Fab. *Cod. Sabaud. tit. de in jus voc. defin.* 13. Bugnion. *ll. abrog. l.* 3. *synt.* 104. Zipæ. *notit. jur. Belg. p.* 46.

115. Theoria. Officium judicis in actione ad exhibendum (quæ est præparatoria rei vindicationis, *l.* 1. *l.* 3. §. *est autem.* D. *ad exhib*) traditur *in* §. 3. *Inst. de offic. jud.*

Praxis. Exiguus est hujus actionis usus hodie, sine circuitu in rem actio instituitur. Perez. *tit. C. ad exhib. n.* 10.

116. Theoria. Divisio bonorum fit officio judicis. §. 4. *&* 5. *Inst. de off. jud. l.* 3. 4. 5. *D. fam. ercisc.*

Praxis. In dividenda hereditate inter fratres id observari solet hodie, ut major dividat, minor eligat. Gail. 2. *obs.* 116. *n.* 14. Mynf. 4. *obs.* 37. *n.* 4. Cuj. *in l.* 2. *C. quand. & quib. quart. pars. lib.* 10. Tiraquell. *de primog. q.* 60. Wesenbec. *in par. D. fam. ercisc. n.* 6. Zipæ. *not. jur. Belg. p.* 117. qualem legem Sulpitius Victor *in Instit. orat.* ponit, ut commune patrimonium dividat, qui est major ex fratribus, eligat minor, & Seneca *Declamat. VI.*

117. Theoria. Publici criminis accusatio cuivis è populo competit, §. 1. *Inst. de Public. Iudic.*

Praxis. Privati hodie non accusant Crimina, sed procuratores fiscales, damnum verò pecuniarium seu id quod interest, privati persequuntur. Giphan. *in l. transigere*, 18. *C. de transact. in fin.* Gudelin. 5. *de Iur. noviss. c.* 14. Grot. 3. *Isagog.* 33.

118. Theoria. Adulterium capitale est, §. *item Lex Iul.* 4. *Inst. de public. jud. l.* 30. §. 1. *C. ad L. Iul. de adult.*

Praxis. Plerarumque gentium statutis & moribus Adulterium pecuniariè, sæpius admissum non nisi exilio, aut aliter extra ordinem punitur. Joh. Fab. *in d.* §. *item Lex Iulia.* Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *adulterium. n.* 7. Gudelin. 5. *de jur. noviss. c.* 18. Sand. 5. *Decis.* 9. *defin. ult.* Est hic unus ex Casibus in quibus Christiana Respublica indiget Reformatione. Fatendum enim, Dominantes, dum rationis suæ decempedâ Dei legem metientes, pœnam capitalem in pecuniariam, vel contrà, converterunt, graviter peccare.

11. Theoria. Lex Iulia pœnam stupratoribus irrogat, si honesti sint, publicationem dimidiæ partis bonorum: Si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione. *d.* §. *item Lex Iulia.* 4.

Praxis. Mores hodierni hanc pœnam vix admittunt. Etenim qui virginem honestam corruperit, non publicatione partis puniunt, sed jubent, ut aut ducat vitiatam, aut dotet. sumtus præterea puerperæ & alimenta ex stupro genitis præstari jubent. Zypæ. *notit. Iur. Belg. pag.* 244. Grot. 3. *Isagog.* 25. *versic.* upt beslapingh by wille. A. Matth. *comm. de criminib. p.* 473.

120. Theoria. Lex Cornelia de sicariis ultore ferrô persequitur eos, qui hominis occidendi causâ cum telo ambulant. §. 5. *in pr. Instit. d. t. de public. judic.* Voluntas spectatur, non exitus, ut Hadrianus re-

scri-

scripsit, *l.* 14. *D. ad Leg. Cornel. de sicar.*

Praxis. Conatus cædis non ultimo supplicio, sed extra ordinem mitius punitur. Gail. 1. *de pac. publ.* 14. *n.* 16. *& seqq.* Mynsing. 3. *obs.* 9. Wesenbec. *in par. D. d. t. n.* 16. Sand. 5. *Decis.* 9. *defin.* 11. Gudelin. 5. *de Iur. noviss.* 17.

121. Theoria. Parricida insutus culleo cum cane, &c. vel in vicinum mare, vel in amnem projicitur. §. 6. *Inst. de publ. jud.*

Praxis. Hæc cullei pœna in desuetudinem abiit. Gravius tamen parricidis quàm sicariis supplicium plerumque irrogatur, adeo ut gentes nonnullæ rota eorum membra comminuant, aut candente forcipe dilacerent, vel vivos defodiant, vel canibus objiciant dilaniandos. Clar. §. *parricidium. n.* 5. Farinac. *q.* 220. *n.* 12. Gudelin. 5. *de jur. noviss.* 27. Wesenb. *in par. D. ad L. Pomp. de parricid. n.* 5. Perez. *tit. C. de his qui parent. vel lib. occid. n.* 3.

122. Theoria. Pœna legis Corneliæ de falsis in liberos homines est deportatio, §. 7. *Inst. de publ. jud.*

Praxis. Quoniam deportationes in insulam exoleverunt & innumeræ propè falsi sunt species, idcirco pœna falsi judicatur esse arbitraria. Clar. §. *falsum n.* 40. Menoch. 2. *arbitr. jud.* 306. *& seqq.* Farinac. *q.* 105. *n.* 21. A. Matth. *pag.* 612. Veteres quoque JCti non uno loco responderunt, crimen pro modo admissi vindicandum, *l. qui duobus.* 21. *l. eos qui.* 27. §. *ult. l. D. Pius.* 31. *l. hodie.* 32. *D. ad L. Corn. de fals. l. ubi falsi.* 22. *C. eod.*

123. Theoria. Vis armata deportatione; Inermis publicatione tertiæ partis bonorum punitur. §. 5. *Inst. de publ. jud.*

Praxis. Nec hæ pœnæ irrogantur hodie. Ph. Matth. *ad l.* 152. *D. de R. I. n.* 6. *& seqq.* qui rectè ibidem sentit, non eam solùm bonorum publicationem Justiniani constitutione *N.* 134. *c. ult.* sublatam esse, quæ pœnam capitalem tacitè comitabatur, sed etiam quæ nominatim & specialiter criminibus erat imposita. etenim *d. Nov.* 134. loquitur generaliter de iis casibus, in quibus veteres leges pœnam mortis aut proscriptionis sanciunt. igitur de illis quoque criminibus loquitur, quibus vindicandis proscriptio specialiter definitur. Deinde profitetur Imperator, se non solum corporales pœnas, sed & pecuniarias ad mediocritatem velle redigere. Denique Majestatis tantùm crimen excipitur, cui vindicando præter mortem etiam pœna ademptionis bonorum specialiter imposita est, *l. quisquis.* 5. *C. ad Leg. Iul. Majest.* Ant. Fab. *decad.* 73. *error. pragm. err.* 4. Ant. Matth. *comm. de crimin. pag.* 848. Diss. Bart. *in l.* 1. *n.* 3. *D. de bon. damn.* Cyn. Alber. *in auth. bona damnatorum. C. de bon. proscr.* Boër. *q.* 264. Clar. *pract. crim. q.* 78. P. Fab. *in l.* 97. *D. de R. I. n.* 7. Cujac. *in expos. Nov.* 12. *& d.* 134. Cæterum hæc Novella non pertinet ad eas sanctiones, quibus bona non fisco, sed aut læsis, aut proximis personis applicantur, ut in *l. un. C. de mulier. quæ se propr. serv. junx. l. un.* §. *& si quidem. C. de rapt. virgin.*

125. Theoria. Lege Julia de ambitu tenetur, qui non palam, sed clam corruptis sive per se, sive per adstipulatores suffragiis, aut conductâ turbâ munus aliquod ambivit. §. *ult. Inst. de Publ. judic.*

Praxis. Non est munus tam vile atque abjectum, quod, si lucri modò spem præ se ferat, non pretio, aut pactione aliqua redimatur. Nundinatio Reipublicæ perniciosa!

QUATUOR DISPUTATIONES EXTRAORDINARIÆ.

DISPUTATIO I.

DE

Actionum Cessione.

THES. I.

Traduntur tum res Corporales, tum Incorporales. Illarum vera est, ac propria traditio. §. *per traditionem*. 40. *Inst. de R. D.* Harum subtilis est, & analogica. *l.* 43. §. 1. *D. acquir. rer. dom. l.* 11. §. 1. *D. de Public. in rem. act. l.* 3 §. 2. *D. de act. emt. l. ult. D. de servit.* Sic Actiones traduntur, cum ceduntur; quæ quasi traditio est. §. *tam autem.* 21. *junct.* §. 1. *Inst. de legat. l. venditor.* 23. *D. de hered. vel act. vend. l.* 2. *C. de donation.* Hotomann. 6. *obs.* 16.

2. Cedere igitur actiones, vel actionibus, nihil est aliud quàm actiones alteri tradere præstare, exhibere, mandare, & in alium transferre. *l.* 2. *D. depos.* §. 3. *in fin. Inst. de emt. vend. l.* 1. *C. de O. & A. l.* 2. *in fin. C. de divid. tut.* Hotom. 6. *obs.* 16. *per tot.* unde Belgis Cessio dicitur Transpoort.

3. Idemque est Delegare actionem *l. quod debetur.* 51. *D. de pecul. l. cùm de bonis.* 11. *C. de contrar jud. tut. l. legata.* 41. *D. de C. & D.* Cujac. *in recit. C. ad l. un de caduc. toll. sibi contrarius ad lib.* 15. *Quæstion. Papin. in l.* 3. *D. de Reg. Caton.* Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 40.

4. Non idem prorsus est, Cedere actionem & Mandare actionem. Differunt enim ut genus & species. Quæ actio mandatur, ceditur. Ceditur autem actio, non solum mandato, verum etiam donatione, delegatione, & datione in solutum. *d. l.* 1. *C. de O. & A. l.* 3. 5. 7. 8. *& ult. C. de hered. vel act. vend. l. ex legato.* 18. *C. de legat. l ult. C. quand. fisc. vel privat. d l.* 51. *d. l.* 11. Sand. *de action. cess. c.* 1. *n.* 8.

5. Cui cessa, vel mandata est actio, dicitur procurator in rem suam, *l. procuratore.* 55. *D. de procurat. l.* 4. *C. eod. l.* 24. *in princ. D. de minor. & passim alibi.* Hotom. *in epit. D. d. t. de procur. n.* 3. Duar. *in comm. ad eundem tit. cap.* 2. Cujac. 24. *observat.* 37. Vulgò Cessionarius.

6. Non tamen omnibus cedi actiones possunt: non potentioribus, *tit. C. ne lic. potentior. ubi Cujac. in parat.* non tutoribus, vel curatoribus adversus pupillos, vel minores. *N.* 72. *in princ.* abrogatâ *l.* 12. *D. de reb. cor. qui sub. tut.* Cujac. *in expos. N.* 72. Sand. *c.* 4. *de act. cess. n.* 6. *&* 22. Sed finge: pupillus, vel minor, cessâ actione tutori vel curatori, (de facto, contra legis prohibitionem) sol-

vit,

vit, an condicere potest solutum? Affirm. quia legis auctoritate liberatus quod solvit, omnino erat indebitum. Jacob. de Bellovisu, quem refert & sequitur Bartol. *in d. N.* 72. *n.* 11. Rittersf. *expos. Nov. part.* 8. *cap.* 5. *in fin.*

7. Nec omnes actiones, omniaque jura cedi possunt. Non actio injuriarum. Quicquid enim non est transmissibile ad heredes, id nec est cessibile, ut vulgatum habet Dd. axioma *arg.* §. 1. *Inst. de perpet. & temp. action. junct. l. ex pluribus.* 42. *D. de administrat. tut.* Non jus retractus gentilitii, *arg. l.* 62. *D. de contrah. emt.* Non conventionalis, *arg. l.* 2. *C. de pact. int. emt. & vend. in.* Angelus in *l. ad officium.* 3. *C. comm. div.* Diss. Fr. Zoannettus *in d. l.* 2. Fachin. 2. *controv.* 11. Andr. Tiraquell. *de retract. consanguin.* §. 26. *gl.* 3. *n.* 3. Non jus petendi fideicommissum universale. *l. si mulier.* 59. §. 1. *D. de jur. dot.* Non denique ususfructus, qui extraneo cedi nequit. Cedendo usumfructum extraneo, nihil agitur § *finitur.* 3. *Inst. de usufr.* puta, in persona extranei nihil agitur ex ratione juris, ut ususfructus redeat ad proprietatem *l.* 66 *D. de jur. dot.* Cujac. *in d.* §. *finitur.* Donell. 10. *comm.* 19. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* 16. *th.* 10. *Lit. a. & b.* Diss. multi Intepretes, magni nominis & famæ. Adde Tiraquell. *d. loc.*

8. An autem is, cui actio competit, quæ cedi potest, alii eâ cedere compellitur? Neg. *l.* 9. *D. rer. amot. l.* 11. *D. de R. J.* Hæc Regula est: Cujus multa sunt vitia. Ita Creditor cogitur vendere cæterorum nomina, uni ex fidejussoribus qui solidum solvit. *l. fidejussoribus.* 17. *D. de fidejuss.* Cujac. 27. *obs.* 9. nisi fidejussor huic beneficio cedendarum actionum renuntiaverit. *arg. l.* 69. *D. de R. J. l. pen. C. de pact.* Hic quæritur, An generalis renuntiatio omnium beneficiorum sufficiat, ut videatur fidejussor exclusus ab hoc speciali? Affirm. *arg l. si duo.* 51. *in fin. D. de administ. & peric. tut. l. si chorus.* 79. *in princ. D. de legat.* 3. licet aliud & malè constituerit Augustus Elector Saxon. *pag.* 2. *constit.* 17. Diss. Anton. Hering. *de Fidejuss. c.* 17. *n.* 33.

9. Quæritur item, An exceptione cedendarum actionum creditor à fidejussore repelli possit, si actiones adversus debitorem, aut reliquos fidejussores amiserit facto suo? Affirmant Dd communiter, *per l.* 95. §. *pen. D. de solution.* quos sequitur Sandius, & ab objectionibus Cujacii & Anton. Fabri vindicat *in d. tract. de action. cess. cap.* 6. *num.* 43. *& seqq.*

10. In quæstione, quo tempore actiones sint cedendæ, antene, an post solutionem, videntur collidi *l. cùm is qui.* 36. *D. de fidejuss. l. Modestinus.* 76. *D. de solution. l.* 11. *C. de fidejussor.* Vid. Hotom. *in princ. Inst. quib. mod. toll. Oblig.* Giphan. *in d. l.* 11. *p.* 441. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 28. *th.* 6. *lit. B.* Sand. *c.* 7. *n* 2. *& seq.*

11. Cessa actione, directam actionem cessionarius instituit ex persona cedentis, *l.* 1. *C. de O. & A.* cujus ossibus ipsa actio inhæret: utilis actio ei competit, nomine proprio *l. ult. C. si fisc. vel priv. l.* 55. *D. de procurat. l.* 9. *C. eod.* non tam vi cessionis, quàm ex rescriptis Imperatorum & interpretationibus ICtorum *l.* 16. *in pr. D. de pact. l.* 7. *l.* 8. *C. de hered. vend. l.* 1. *C. de O. & A.* Bachov. *in tract de action. Disp.* 4. *th.* 3. *Diss. Dd. communiter.*

12. Et eodem penè jure utetur Cessionarius, quo & cedens uti poterat. *arg. l.* 2. *C. de donat.* Si igitur cedens habuerit jus paratæ executionis ex instrumento guarentigiato, (quæ vox est Longobardica: guarentigiare, seu guarentare est defendere, securum præstare, *c.* 1. *de Leg. Conradi.* Alciat. *in l.* 3. *D. de jurisdict. n.* 180. *& seq.*) quod vocant, idem jus exercebit cessionarius. *Dd. in l. post rem judicatam.* 56. *D. de re judic.*

13. Quæritur, An periculum nominis spectet ad cedentem? Negat. *l.* 4. *D. de hered. vel act. vend.* Molin. *consil.* 49. ubi refert vetus dictum Pragmaticorum ex Baldo: *Cedens non tenetur bonum nomen facere.* Gallis hoc

hoc est, *fournir*, *& faire valoir*. Mornac. *in l. 5. D. eod.* Vide etiam de hac quæstione Sand. *c. 9. n.* 18. *& seqq.*

14. Valde etiam disceptatur, An Procurator in rem suam, dominum in causa reconventionis defendere cogatur? Dist. ex *l.* 33. §. *ult. junct. l.* 34. *D. de procurat.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 9. *th.* 1. *lit. A.* Pac. 2. *antin.* 48. Sand. *c.* 10.

15. Distinguendum quoque in Quæstione, An Cessionario compensatio objici possit ejus nomine, quod ipse cedens debet. Bachov. *vol.* 1. *disp.* 25. *th.* 10. *lit. D.*

16. Constitutioni Anastasii in *l. pen. C. Mand.* secundum quam cessio non valet, nisi ad modum soluti pretii, simpliciter negamus esse locum, si actio vendita sit publicè, sub hastâ. Hæc enim distractio excludit turpem ἐργολαβίας suspicionem *arg. l.* 1. *C. de præd. decur. lib.* 10. ut rectè Castrensis, & Baldus scripserunt *ad d. l. pen.* eosque secutus Sandius *c.* 11. *n.* 24. quem etiam consule, sicut & Giphan. *in d. l. pen.* in quæstione, An illa Constitutio Anastasii restringat ea, quæ de hereditariarum actionum venditione in Pand. & Cod. *tit. de hered. vel act. vend.* à retrò principibus, & JCtis tradita sunt. Sand. *d. c.* 11. *n.* 16. *& duob. seqq.* Moribus displicuit *d. l. pen.* Zip. *notit. jur. Belg. tit. de hered. vel act. vend.* L. Goris *tract.* 3. *Adversar c.* 4. *n.* 9. *& seq.*

21. In concursu utriusque, venditoris & emtoris nominis, præferendus est emtor, maximè, si utili actione experiatur. *l. procuratore* 55. *D. de procur.* Bachov. *d. tract. de action.* Sand. *cap.* 12. potest autem, qui mandavit, vel cessit actionem, prævertere, antequàm cessionarius litem contestatus sit, vel debitori denuntiaverit, vel partem debiti acceperit. *l.* 3. *C. de novation.* nam & solutio partis præjudicat mandanti quod ad residuum: contra Sabaudum illum ICtum 12. *conject.* 6. qui sæpenumero magno conatu magnas nugas agit. De jure consuetudinario vide L. Goris, *d. tract.* 3. *c.* 1.

18. Quod vulgò jactatur, Mandatum re integrâ, finiri morte domini. *l.* 6. *D. de jurisd. l.* 26. *in princ. D. mandat.* §. 10. *Inst. eod.* in mandato venditarum, donatarum, aut in solutum datarum actionum non obtinet, nisi si dominus sine herede decesserit. *l.* 1. *C. de O. & A.* Cujac. 2. *Obs.* 31. Sand. *c. ult. per tot.*

DISPUTATIO II.

DE

L. Quinque pedum 5. C. fin. reg.

THES. I.

VErba L. sunt: *Quinque pedum præscriptione submotâ, finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio.*

2 Hæc Lex difficilis primâ fronte multorum ingenia torsit. Agnovit hoc quidem Petrus Baylardus, (cujus meminit Accursius *hic*, ejusque vitam descripsit Stephanus Pasquierius *lib.* 5. *Orig. Gall. cap.* 19.) qui cùm omnes se leges intelligere jactitaret, de sententiâ hujus legis interrogatus, obmutuit. Scilicet, qui nant in cortice, Delios se natatores esse sibi imaginantur.

3. Variè ea lex explicatur. Azo, Accursius, Salicetus, Isidorus, eam interpretantur de litigio quinque pedum: putantes, de spatio quinque pedum olim agere non licuisse, propter terræ vilitatem; id verò correctum esse hac *L.*

4. Sed hanc explicationem falsitatis arguunt §. *gallinarum.* 16. *Inst. de Rer. divis. l. si proprietar.* 22. *in fin. princ. D. de dam. inf. l.* 21. *D. de furt. l.* 1. *D. de glande leg. c. fur.* 14. *q.* 6. ex quibus liquet, de re modicâ agere semper licuisse. Et eleganter Julianus Antecessor Constantinopolitanus in *N.* 69. *Quamvis res, quæ de agitur, minima videatur, tamen justitiæ ratio non ex quantitate, sed ex suis regu-*

regulis debet æstimari, nam &, quod aliis vilissimum esse videtur, hoc aliis pretiosissimum est.

5. Petrus Crinitus *lib. 25. de honest. discip. c. 4.* hanc l. sumptam esse existimat ex legibus Solonis, quibus cautum fuit, ut qui arborem in suo fereret, minimùm quinque pedes à vicini agro vacuos relinqueret; nam pro confinio quinque pedes eadem lex constituit, referente Cajo in *l. ult. D. h. t.*

6. Sed & hæc explicatio est explodenda, quandoquidem correctionem temerè inducit, & eam Caji legem, quæ summâ ratione nititur, abolet. Cur enim credamus, in *h. n. l. 6.* constitutum, ut vicinus, cujus finibus intra statutum terminum plantata est arbor, exceptionem hujus rei causâ cedens, non audiatur? Nec verbis legis hæc Criniti expositio convenit, cùm enim is, qui intra pedes arborem serit, in suo serat, quorsum opus est, eum quidquam intendere? Alciatus *in comm. ad h. l. quinque pedum. n. 9. & seqq.*

7. Alciatus *in d. comm.* Nicolaus Valla de *reb. dub. cap.* 8. Franciscus Balduinus in *expos. L. 12. tab.* Ludovicus Charondas 1. *verisimil.* 16. Præscriptionem exponunt per Usucapionem, ut sit sensus: in judicio fin. regundorum, ab arbitro & agri mensore judicandum, secundum limitem ac terminum demonstratum, usucapione insuper habitâ.

8. At hæc etiam interpretatio in spongiam incumbit. Nam. 1. aliud est Usucapere, aliud Præscribere, i. e. diuturno usu, sive longo tempore acquirere. Ita Servitutes ex sententia Pauli non usucapiuntur *l. 14. D. de servit.* quibus tamen præscribitur *l. si quis diuturno 10. D. si serv. vind.* Item Vectigalia, Tributaria, Stipendiaria prædia usucapi non possunt, longo verò tempore acquiri possunt, *l. cum sponsus. 12. §. in vectigalibus 2. D. de Publiciana in rem acti.* Cujac. *ad l. 4. §. ult. D. de usuc. & usurp. & in par. C. de præscr. longi tem.* 2. Ista interpretatione admissa, sequeretur, hanc L *quinque pedum* frustra latam esse, quoniam spatium finale *L. 12. tab.* & Manilia pridem usucapi vetuit. Giphan. *h.*

9. Quid igitur tandem constituerunt Valentinianus, Theodosius & Arcadius Impp. *in h. n. l?* Quis ejus sensus? quæ mens & sententia? Rectissimè Cujacius *in d. l. 4. D. de usucap.* ubi ita: Intra quinque pedum, qui inter confines agros interjacent, latitudinem, nulla est usucapio, uti *L 12. tab.* cautum est, sed neque intra eam latitudinem est præscriptio, i. e. diuturni usus acquisitio, ex constitutione *l. quinque pedum, C. fin. reg.* Sive, quod idem est, non poterant isti quinque pedes usucapi (fortè quod confinium Deo Termino, ex instituto Numæ Pompilii, sacrum putaretur, Alex. ab Alexandro *lib. 3. gen. dier.* Halicarnass. *lib. 2.*) iis tamen longo tempore præscribebatur, sed Impp. etiam hanc præscriptionem sustulerunt. *h. l.*

10. Ex eo quod dictum, finium, qui quinque pedibus circumscribuntur, non esse usucapionem, nec præscriptionem longi temporis, Cujacius. 22. *obs. c.* 38. petit rationem responsi Paulini *in l. sed & loci 4. §. qui communem 6. & §. 7. D. h. t.* Si ego & tu fundum communem habeamus, & ego solus proprium vicinum fundum, inter nos judicium de finibus regundis fundi communis & proprii, neque directum esse potest, neque utile. Quid ita? *Nihil damni facimus*, inquit Cujacius, *quia latitudo & causa finium tempore non perimitur, in causa finium, perdundæ rei nullum est periculum.* Nisi tamen ego vehementer fallor, hæc ratio ita comparata est, ut actio finium regundorum otiosa judicari debeat, cui vix uspiam relinquatur locus. Paulus ex Pomponio reddit hanc rationem, *quia in fundo communi unius loco habemur.* non potest autem jurgium esse nisi inter duos. Hæc tamen ratio neglecta est actione, quæ de prædiorum servitutibus competit *l. sed si inter me. 27. in princ. D. de Serv. urb. præd. l. si cum meus. 14. § 1. D. si serv. vind,* itemque

in

in aqua pluviæ arcendæ actione. *l. 6. §. inde quæritur. 2. l. 11. §. pen. D. de aqua & aq. pluv. arc. act.*

11. Cæterum isti quinque pedum spatio triginta annis præscribitur, *l. ult. C. h. t.* Similiter Petitio hereditatis non longissimi temporis præscriptione tollitur, *l. 7. C. de her. petit.* & actio Hypothecaria, adversus extraneum malæ fidei possessorem, non decem, aut viginti: sed triginta annorum lapsu tollitur. *l. cum notissimi. 7. in pr. C. de præs. 30. vel 40. ann.*

12. Alia controversia est de Fine, alia de Loco *h. n. l.* Jul. Front. *in controv. limit.* Aggen. Urb. *in comm. ad Fron.* De fine controversia est intra quinque pedes, de loco ultra quinq; pedes, cùm locus quidam in confinio, vel mediis agris, quam ad partem pertineat, quæritur. Finis usucapi non potest: Locus usucapi potest. Utraque controversia est de latitudine, *l. ult. D. de pigner. act. l. 4. § hoc judicium. 10. D. h. t.* Cujac. 10. *obs.* 2. Giphan. *h.*

COROLLARIA.

I.

Actio finium regundorum est personalis. l. 1. D. fin. Reg. *Vix tamen est, ut ex obligatione nasci dicatur. Omnia in rem actionem sapere videntur,* *Bachov.* in not. ad parat. *Wesenb.* eod. n. 6.

2. *In probandis finibus admittitur testis de auditione*, argum. l. si arbiter. 28. D. de probat. l. 2. §. item Labeo. 8. D de aqua & aq. pluv. arc. act. *Constant. Harmenop.* 1. epist. *Cujac.* 3. obs. 26. *Revard.* 1. var. 14. Mynf. 6. obs. 26.

3. *Actio de termino moto ex L. Iuliâ popularis est, quâ is, qui terminum dolo malo, extra suum gradum; i. e. extra quinque pedes L. Manilia definitos, movit, tenetur pœna quinquaginta aureorum, fisco applicanda* l. ult. in princ. D. de termin. mot. *Cujus enim aures horum verborum*, in publico dari, *hanc Gæddæi (qui imposuit Bronchorstio* 4. antin. 69.) *ferant interpretationem*, ex populari actione dari? *Ita nempe Iuris est, ut alicujus actionis popularis commodum cedat fisco*, d. l. ult. *alicujus actori, idque regulariter.* l. 3. § 1. D. de pop. act. l. 3. in pr. D. de sepulch. viol. l. 12. D. de V. S. l. si quis. 7. in pr. D. de jurisd. l. 5. §. hæc autem actio D. de his qui dejecer. *alicujus inter actorem & fiscum dividatur*, l. Lege Cornelia. 25. §. ex hoc edicto. 2. D. de SC. Silan. *Utique penes populum, vel principem, aut prætorem fuit, pro libitu formam præscribere actioni populari. Forner.* in d. l. 12. *Merill.* 1. variant. ex Cuj. 6. *Bachov.* not. ad Treutl. vol. 1. disp. 4. th. 9. lit. 6.

DISPUTATIO III.

DE

Repressaliis.

THES. I.

Repressaliæ dicuntur, cum alter pro alterius debito, vel delicto capitur, ejusve res pignerantur. *c. 1. de injur. in 6.* Ratio appellationis est, quod vel iis aliorum injustitia *reprimatur*, vel aliorum res *reprædari* liceat. Damhoud. *prax. crim. c. 89. n. 1.* vel potius dictæ sunt ab Italico *preso*, pro *prenso* ut Repressalæ sint, iterata prehensio, Dn. Vossius *lib. 3. de vitiis Sermonis. c. 42.* Vocantur etiam Ius Marchæ, quoniam in limitibus regionum præcipuè exercentur, Cujac. *in par. C. ut nullus ex vican. pro alien. vicaneor. deb. ten. lib. 11.* quas Marcas veteres Germani vocarunt. unde Marchiones dicti, quòd finibus Imperii Romani tuendis præfecti essent. Græci appellant *ἐνεχυρασμὸν*, & *ἀνδροληψίαν*, Demosthen. *in Orat. contra Aristocrat.* Iul. Pollux. *lib. 8. c. 6.*

2. Elegantiores Scriptores post Hermolaum Barbarum, non *Repressalias*, sed *Clariga-*

rigationem dicere malunt, Budæus *ad l.* 16. §. *eventus. D. de pœn.* Bodinus 1. *de Republ. c.* 6. *sect.* 64. Turnebus 21. *Adversar. c.* 1. Renat. Choppinus. 3. *de Doman. Franc.* 25. Hottomannus *in Commentar. verbor. juris. verb. Clarigatio.* Busius 1. *subtil. cap.* 17. *in fin.* & alii; usi testimoniô Livii lib. 8. *In Veliternos*, inquit, *quod toties rebellassent, graviter sævitum, muri dejecti, Senatus abductus, jussique trans Tiberim habitare, & ejus qui cis Tiberim deprehensus esset, usque ad mille pondo clarigatio esset, nec priusquam ære dissoluto, is qui cepisset extra vincula captum haberet.* Sed sanè illa captura & apprehensio non fuit ob delictum alienum. Bachov. *lib.* 2. *de pignor. c.* 12. *n.* 5.

3. Nullo jure autem videntur exerceri Repressaliæ, quoniam naturali æquitati repugnat, pro alterius debito, vel maleficio alium capi, detineri, exigi, *d. l. un. cap.* 1. *l.* 4. *C. de executor. lib.* 12. *l. Quintus.* 39. §. 1. *D. ad L. Aquil.* Et ideo qui fecerit, actionem amittit, & in quadruplum damnatur, *Nov.* 52. *c.* 1. Præsides Provinciarum, & judices, atque officiales eorum, non solùm damnum sarcire jubentur, sed & exilio mulctantur, *N.* 134. *c.* 4. Non debet aliquis alterius odio prægravari. *c. non debet.* 22. *de Reg. jur. in* 6. Pœnæ debent manere suos auctores. *l.* 26. *D. de pœn. l.* 22. *C. eod.* Alterius mora alteri non nocet. *l. mora.* 32. §. *pen. D. de usur. l.* 173. §. *pen. D. de R. I.* Fac. *tit. C. ne fil. pro. patr. tit. C. ne ux. pro marito.* Cassiodor. IV. var. *Audacia ad solutionem trahit extraneos, cùm absolvant jura conjunctos.*

4. Usus tamen Seculi Repressalias reduxit. In Germania olim eas non fuisse illicitas probat *Auth. habita. C. ne fil. pro patr.* ubi Studiosis hoc beneficium & privilegium dedit Fridericus, ne ob delictum, vel debitum alterius possint detineri: unde apparet, ex causis tum Civilibus, tum Criminalibus huic retentioni fuisse locum.

5. Sed non passim Repressaliæ probantur, verùm certis conditionibus: nempe ut concedantur à Principe, vel eo, qui Principis partibus fungitur: ut qui impetrat, civis noster fuerit: ut denegata ei sit justitia ab iis, quibus Adversarius subjectus est. Martin. Laudensis. Bartolus, *in tractat. de Repressal.* Iacob. à Canibus *in simili tract. part.* 1. *n.* 14. Gail. *de pignorat c.* 2. Mynsf. 6. *observat.* 1 *n.* Choppin. *d. loc.* Bronch. 1. *misc.* 75. D. Anton. Matth. *in tract de crimin. lib.* XLVII. *Dig. tit. ult. cap.* 5. *de illicitis pignorationibus & emptionibus.*

6. Istæ conditiones si concurrant, nemo naturali æquitati Repressalias adversari dixerit. Nam si juri gentium, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, consentaneum est, ut si prædatus hostis fuerit, civiumque nostrorum res abstulerit, Fecialis mittatur clarigatum, sive res repetitum: quibus non redditis, bellum hosti indicatur, *c. Dominus noster.* 24. *q.* 2. (*justum bellum est, si qua gens vel Civitas, quæ bellô petenda est, vel vindicare neglexerit, quod à suis improbe factum est, vel reddere, quod per injurias ablatum est*, inquit ibi Augustinus) certè etiam juri gentium consentaneum videri debet, ex causa æris alieni, si jus non reddat judex adversarii, Pignerationes rerum, vel personarum usurpari; Gail. 1. *obs.* 28. *in fin.*

7. Et inter Cives ac ipsum Magistratum mutuus quidam est nexus, & unio, ita ut si non per unum omnes peccare videantur, saltem si unus deliquerit, reliqui omnes id agere teneantur, & ad hoc obligentur, ut iniuriam passo satisfiat: quod si non faciant, ipsi quodammodo se participes facere injuriæ videntur. vide Thomam Aquinat. 2. *quæst.* 40. Bachov. *lib.* 2. *de pign. c.* 12. *n.* 5. *sibi contrarium vol.* 2. *disp.* 1. *Th.* 5. *lit. g.*

8. Atque hac ratione (liquidâ & apertâ in Statu Populari) defenditur Lex Attica, quâ si quis Atheniensium alibi fuisset occisus, & illius civitatis, in quâ occisus erat, Magistratus & Cives dedere nollent eum, qui cædis reus habebatur, proximis cogna-

tis occisi fas erat, ex ea civitate apprehendere tres viros, & eos Athenas in judicium agere, reddituros cædis rationem, & pignoris utique loco futuros, donec Civitas illa vindicaret homicidium, aut homicidam dederet. Demosth. *d. loc.* H. Grot. 3. *de de jur. bell. & pac. c.* 2. *n.* 3.

9. In statu Monarchico Principes, quos meminisse decet, Se propter subditos, ut hos gubernent, esse, ad administrandam Exteris justitiam se excitari patientur, si subditos suos ob denegatam justitiam in discrimen vocari viderint.

10. Olim rarior erat Repressaliarum usus, quandoquidem universus ferè terrarum orbis uni parebat Principi, nec potuit quisquam de denegatâ justitiâ queri, cùm extremum refugium ei esset, Princeps. Inter ejusdem Principis aut Magistratus subditos non exercentur Repressaliæ: unde à Iustiniano denegati sunt oppignerationum codicilli in *d. N.* 52. *& d. N.* 143. quia longè lateque imperabat. Renat. Choppin. *d. loc.* Bachov. *d. lib.* 2. *de pign. c.* 12. *n.* 5. Busius *d. c.* 17.

11. Hodie orbe in partes innumeras diviso, facilè fit, ut jus denegetur, & ad hoc Repressaliarum auxilium extraordinarium recurrendum sit.

12. Frequenter hoc utimur remedio, in terminis executionis sententiæ faciendæ, cùm dominus territorii, (in quo reus, alibi legitimè convictus & condemnatus, sedem fortunarum fixit) per literas mutui compassus, quas vocant, requisitus, sententiam exequi renuit, aut tergiversatur. Iacob. à Canibus *d. part.* 1. *n.* 20. Gail. *d. lib.* 1. *obs. c.* 28. Neque propitiis auribus audiendus est, si apud se παλινδικίαν instituipostulet, & de nullitate aut iniquitate sententiæ cognoscere præsumat. *l.* 6. *l.* 8. *C. d. execut. rei judic. l. si prætor.* 75. *D. de judic. c de cætero. extr. de sent. & re judic. prax. Ferrariens. tit.* 26. *n.* 15. Gail. 1. *obs.* 113. Repressaliarum jure pro alio captus & condemnatus, solutum repetere potest ab eo pro quo solvit. id Baldus colligit *ex l.* 5. §. *cùm autem.* 4. *D. de his qui dejecer.*

DISPUTATIO IV.

DE
Vi ac Significatione quarundam Dictionum.

THES. I.

ERanarcha non ille tantùm dicitur, qui Convivio, quod de Symbolis paratur, præest, & magis propriè Symposiarcha vocatur, ut Donatus notavit ad illa Terentii in *Eunucho*, *act.* 3. *sc.* 4.

Heri aliquot adolescentuli coimus in Piræo
In hunc diem ut de symbolis essemus. Chæream ei rei
Præfecimus

& pluribus exequitur Illustr. Salmasius in *Observationibus ad Ius Atticum.* sed etiam hac dictione is significatur, qui tributis colligendis est præfectus, quod Ramirezius *pentecontarch. c.* 11. Alciatus 11. *parerg. c.* 3. ex Laertio & Artemidoro probant. Eò itaque fere delabor, ut credam, in clausula *l. super creandis* 9. *C. d. jur. fisc. lib.* 10. *super Irenarcha & Optione, omni antiquâ consuetudine observanda*, pro *Irenarcha*, legendum, *Eranarcha.* i. e. præfecto colligendo Erano, ac stipi Provincialium. Ramirez. *d. loc.* Quid enim commune habet Irenacha (Præfectus pacis, *l. un. C. de Irenarch. l. ult.* §. 7. *D. de muner. & honor.*) cum Optione, i. e. erogatore annonæ militaris?

2. *Custodia* non rarò ponitur pro *Reo*, qui custoditur, & in carcere, aut à militibus servatur, *l.* 12. *D. de publ. jud l. solent.* 6. *in pr. D. de offic. procons. solent* (Proconsules) *custodiarum cognitionem mandare legatis.* Seneca, *lib.* 1. *Epist. Quemadmodum eadem catena & custo-*

custodiam & militem copulat Turneb. 1. *Adversar.* 8. Ita apud Lucilium homo improbus, & in carcerem detrusus *Carcer* vocatur.

Carcer vix carcere dignus.

Et apud Rutilium Numatianum *lib.* 1. *Itinerarii*, *Catasta*, ponitur pro illo, qui Catastæ imponitur.

Cætera mendacis deliramenta catastæ.

Obiter. Allegata *l. solent.* 6. probat, merum imperium esse speciem jurisdictionis. Dissentiunt *multi Interpretes magni nominis & famæ.*

3. Sacerdotium Provinciæ, est munus patrimoniale, velut Asiarchia, *l.* 1. *in pr. D. de vacat. & excus. mun. l.* 8. *C. de muner. patrimon. lib.* 10. *Nec sacerdotii munus corporale est, sed tantùm patrimonii esse, non ambigitur. l. un. C. de peric. successor. parent lib.* 10. *si de proprio suo patrimonio muneris editionem tuo nomine pater tuus repromisit, ideoque etiam Sacerdotem te creari impetravit, &c.* Hoc munere qui fungebantur, ludis præerant, in honorem Deorum institutis, cum sumtu aliquo. Basil. ἡ ἱερωσύνη τυτέσι τὸ ἐπιτελεῖν ϗ κυνηγέσια. quod argumento est, *Actor. c.* 19. *ver.* 31. Τινὲς δὲ καὶ τῶν Ἀσιαρχῶν παρεκάλουν μὴ δοῦναι ἑαυτὸν εἰς τὸ θέατρον, Vertendum? *Sed & quidam Sacerdotum Asiæ Provinciæ, rogarunt, ne se daret in theatrum.* qui scilicet præerant ludis Theatralibus. Adde Cujac. *in paratitl. C. d. t. de peric. successor. par.* ubi id confirmat ex Eusebio. Hoc Asiarcharum vocabulum, tametsi originis gentilis & superstitiosæ, Pii & fideles Munerarii *in d. cap.* 19. non respuerunt, tamen dignitatum, honorum, & immunitatum Civilium, quæ huic Sacerdotio cohærebant, non fuerunt exsortes. Hinc adeo magnum causæ suæ momentum concinnasse videtur Vir eximius Sam. Maresius.

4. *Quadriga* etiam intelligitur sine curru. Fatendum equidem, haberi Quadrigam, ut jungatur ad currum: sed non ita Quadriga semper accipitur quasi juncta currui, alioqui Quadriga legata, etiam deberetur currus; quod falsum est. Quadrigæ nomine continentur tantùm equi quatuor, *l. si id quod.* 51. *in princ. D. pro soc. l.* 10. §. *ult. D. quib. mod. ususfr. am.* Quin & Quadrigæ nomen, numeri est nomen. ut cùm Vopiscus ait, has esse Quadrigas Tyrannorum, Firmum, Saturninum, Bonosum, Proculum, & Hieronymus ad Paulinum, Evangelistas Quadrigam Domini. Quod imitatus Cujacius scripsit *in parat. C. fin reg.* hanc esse Quadrigam mixtarum: Petitionem hereditatis, Familiæ erciscundæ, Communi dividundo, Finium regundorum. Sed in eo fallitur Optimus Interpres, & Doctores plerique omnes, quod has actiones faciunt mixtas, tàm in rem quàm in personam. Petitio hereditatis in rem tantum est, *l. sed et si.* 25. §. 18. *D. de petit. heredit.* § 3. *Inst. de action.* Reliquæ, Personales sunt, *l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* §. 3. *& seq. Inst. de obligat. quæ quasi ex contr. nasc. l.* 1. *D. fin. reg.*

5. *A negotio dimittere in l. cùm societas.* 69. *D. pro soc.* est, post negotium finitum, immunem & liberum ab obligationis nexu præstare. Notum, particulam, *A.* interdum poni pro, *Post.* ut cùm dicimus, *à prandio: à funere: à commeatu.* Sueton. in Tiberio: *à commeatu Castra repetentes.* Et *Dimittendi* verbum quandoque usurpari pro, *liberare ab obligatione*, evincitur *ex l.* 4. *in pr. D. de decret. ab ordin. fac. Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, sive aliquem debitorem dimiserint, sive largiti sint.* & ex *l.* 158. *D. de R. I. Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit.* Improbamus ergo eorum expositionem, qui *à negotio*, dictum putant, pro *ad negotium*, sive negotiandum, more loquendi Italico. Speciem hujus *l. cùm societas.* posui in Disputatione super ea *l.* habita.

6. *Nundinæ in d. l. cùm societas.* accipiuntur pro *epulis nundinariis*, figuratâ locutione. Nulla igitur cogit necessitas, ut cùm Maximo Orbis Scriptore, pro, *epulas*, reponamus, *empulas*, vel, *empolas*, Gr. ἐμπολὰς,

sive merces, quibus nundinæ aguntur, & nundinatio exercetur.

7. *In l.* 14 *C. de fideicommiss.* est Antiptosis. *Eam quam frater tuus instituerat, sive quæsita, sive non quæsita hereditate decessit. Eam quam*, pro, *Ea, quam* Ita in *l.* 14. *C. famil. ercisc. filium quem habentem fundum, portionem here ditatis restituere compellitur.* pro, *filius, quem.* Et in *l. qui Romæ.* 122. §. *Flavius.* 2. *D. de V.O. Si hominem Stichum, de quo agitur, manumissus non erit.* pro, *si homo Stichus.* Sic Virgilius: *Urbem quam statuo, vestra est.* Græcorum more. 1. *Corinth.* 10. *v.* 16. τὸν ἄρτον ὃν κλῶμεν, οὐχὶ κοινωνία τοῦ σώματος τοῦ Χριστοῦ ἐστιν; *panem quem frangimus, nonne communio Corporis Christi est?*

8. Vulgò, cum Præscriptione peremptam esse actionem, aut rem Præscriptione acquisitam significare volunt, ajunt: *Præscripta est actio: Res præscripta est.* Repugnante Latio. *Præscribendi* verbum Dandi Casum deposcit. Actioni præscribitur, non Actio. Rei præscribitur, non Res. *l.* 3. §. 1. *D. de prævaricat. l.* 10. §. 1. *D. de div. & tempor. præscr.* Ajunt tamen Impp. *in l.* 5. *C. de injur. cùm injuriarum actio præscripta sit.* Quid tùm *Hominibus Civitatem dare Imperatores possunt, Verbis non possunt*, ait Pomponius Marcellus apud Suetonium *de illustrib. Grammat.*

9. Oratio Latina est & usitata, *Committitur stipulatio ad conditionem. l.* 8. *D. de V.O.* (secundum Lectionem Florentinam) i. e. *quod ad Conditionem.* Sic enim & Cicero est locutus de Aruspicum responsis: *Certè*, inquit, *mihi exire è domo mea, ad privatum dolorem, luctuosum fuit; ad Reipublicæ, gloriosum.* Adde Salmasium *ad librum Tertulliani de Pallio*,

10. *Scopelismus*, Arabiæ crimen, nihil est aliud, quàm lapidum positio, cùm inimicus in prædio inimici lapides ponit, indicio futuros, eum qui agrum istum coluerit, malo letho periturum, insidiis eorum, qui lapides posuerint, *l. sunt quædam.* 9. *D. de extraordin. crimin.* de quo etiam verba Jobi *cap.* 5. *v.* 23. *cum lapidibus agri erit fœdus tuum*; intelligit Pineda; an ἀσίχοις, viderint alii; certè non displicet hæc conjectura celeberrimo Theologo nostro Johanni Coccejo *comm. ad d. cap* 5. Cæterum Scopelismi flagitium Præsides graviter exequi solent, usque ad pœnam capitis, quia & ipsa res mortem comminatur, *d. l. sunt quædam in fin.* quæ liquido probat, etiam ultimo supplicio ob circumstantias, crimen extraordinarium puniri posse. Fachin. 9. *controv. c.* 45. Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *q.* 86. *n.* 20. *& seqq.* Bronchorst. 2. *misc.* 68.

11. Hæ particulæ, *Non, Sed*, sæpe ponuntur, pro, *non tantùm. sed etiam. l.* 5. §. 2. *D. de injur. domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium. l. un.* §. 4. *D. furti adv. caup. stab. quod si receperit, salvum fore, furti actionem non dominus rei surreptæ, sed ipse habet. l.* 1. §. *ult. D. de rer. permut. ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus, quod interest nostra rem illam accepisse, de qua convenit, sed ut res contrà nobis reddatur. Non*, i. e. *non tantum.* ne obstet *l.* 5. §. 1. *D. de præsc. verb. l.* 1. *D. de termino mot. Terminorum avulsorum non mulcta pecuniaria est, sed pro conditione admittentium coercitione transfigendum. Non* i. e. *non tantum.* ne adversetur *l. ultim. in princ. D. eod.* &c. Cicer. 2. *de offic. Hæc Oratio non suscepta de filio, sed de toto genere*, i. e. *non de filio tantùm.* Liv. lib. XXVII. *Non enim receperunt Arverni eum, deincepsque alia Gallicæ, atque Alpinæ gentes, sed etiam secutæ sunt ad bellum.* Adde Ant. Augustinum 2. *emendat.* 1.

11. *Periculum* significat libellum, aut tabellam *in tit. C. de sentent. ex periculo recitand.* Festus: *periculatus sum, Cato usus est in dicendo.* Periculatus, i. e. commentatus, vel libello complexus. Rævard. *protribunal. lib. c.* 21. contra Iacobum Sirmondum, qui *in d. t. C.* legit, *paricula* i. e. exemplo nitidè descripto ex archetypo; quod plerumque lituras, & mutationes habeat.

13. *Rivi* non tantùm in solo sunt, sed etiam

etiam superficie, Rutil. Numantianus *lib.* 1. *Itiner.*

Quid loquar aerio pendentes fornice rivos
Manil. *lib.* 4.

Et peregrinantes domibus suspendere rivos.
Malè ergo Cujacius 1. *obs.* 36. *in l.* 61. *D. de usufr. usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere.* pro, *rivum*, reponit. *tectorium.* Adde Hotomannum 2. *amicabil. respons.* 36.

14. *Depectus* dicitur, turpiter pactus. ita Ulpianus *in l.* 3. §. 2. *D. de calumniat. quod falsum est*, inquit Nicol. Perottus 1. *commentarior. ling. Lat. fol.* 444, *nam & in bonam & in malam partem accipitur, & idem significat, quod pactus.* Terent *in Phorm. act.* 1. *sc.* 3. *ita me dii bene ament, ut mihi liceat tam diu, quod amo, frui; jam depecisci morte cupio.* Cicer. 2. *de invent. Quidam Imperator cùm circumsideretur, neque effugere ullo modo posset, depectus est cum hostibus, ut arma & impedimenta relinqueret, milites educeret.* Sed temeraria est hæc reprehensio. Ulpianus enim edictum de calumniatoribus interpretabatur, & non Romanus, sed Syrus erat, *l.* 1. *in pr. de censib.* quem etiam Judaico loquendi genere usum esse ostendit Anton. Augustinus 4. *emendation.* 8. & Ramirezius *pentecontarch. c. xxx. p.* 240.

15. Inanis est labor quærentium, cur notaverint Digesta majores nostri in hunc modum, *ff.* Notariorum enim inventum est; quod plerumque nullam rationem habet. Cujac. 12. *obs.* 40. *in fin.*

F I N I S.

CONTRADICTIONES

JVRIS CANONICI:

COLLECTÆ

à

JOH. JAC. WISSENBACH,
J. U. D. & Profess.

Contrarii ex hac Consarcinationis mole collecti Canones exclamare jubent Pontificios: οἰκείοις πτεροῖς βαλλόμεθα, propriis pennis ferimur.

CON-

CONTRADICTIONES JURIS CANONICI.

I.

a IMperator jus habet eligendi Pontificem, ordinandi Archiepiscopos, & Episcopos per singulas provincias consecrandi, *c. Hadrianus Papa Roman. c. in Synodo. c. Reatina. c. lectis. c. Agatho dist.* 63. Et Albertus Argentinensis *in chronicis.* sæpè meminit Episcoporum, abbatum, ab Imp. de suis regalibus solenniter investitorum, præstitâ etiam fidelitate & hominio. Imò nullus Clericorum investituram Episcopatus, vel abbatiæ, vel Ecclesiæ de manu Imperatoris, vel Regis accipiat. *c. quoniam investituras.* 16. *q.* 7. Cæteroquin investienti, & investito gratia beati Petri & introitus Ecclesiæ interdicitur. *c. si quis deinceps. ibid.* Omnis electio Episcopi à Principibus facta, irrita maneat, secundum regulam, quæ dicit, Si quis Episcopus per seculares potestates Ecclesiam obtinuerit, deponatur, & segregentur ab Ecclesia omnes, qui illi communicant. *c. omnis electio. dist.* 63. *c. quia. c. cum Hadrianus. ead. dist.*

b 2. Christiani sublimioribus potestatibus, terrenis, puta, Regibus sunt subjecti. *c. magnum.* 11. *q.* 1. Ergo Romani quoque Pontifices, Ecclesiastici, & quotquot Christianorum titulo gloriantur, Potestatibus secularibus & politicis sunt subjecti. *c. satagendum.* 25. *q.* 1. E diametro adversatur *c. unam sanctam. extravag. de majorit. & obed.* ubi Bonifacius Octavus (quem, scribunt ingressum ut vulpem, regnasse ut leonem, mortuum ut canem) transcendentem potestatem, supra Imperatores, Reges ac Principes sibi arrogat. *In Ecclesia*, inquit, *duos esse gladios, spiritualem videlicet & temporalem, Euangelicis dictis instruitur, nam dicentibus Apostolis: Ecce duo gladii hic; in Ecclesia scilicet, cùm Apostoli loquerentur, non respondit Dominus, Nimis esse, sed, Satis. Certè qui in potestate Petri temporalem gladium esse negat, malè verbum attendit Domini, proferentis: converte gladium tuum in vaginam; uterque ergo est in potestate Ecclesiæ, Spiritualis scilicet gladius & materialis. sed ille Sacerdotis, is manu Regum & militum; sed ad nutum & patientiam Sacerdotis.* Idem jam antè jactaverat Innocentius III. *in c. solicitæ. 6. extr. de majorit. & obedient. Potuisses* (alloquitur Constantinopolitanum Imperatorum) *prærogativam sacerdotii ex eo potius intelligere, quod dictum est Sacerdoti: Ecce constitui te super gentes & regna, ut evellas & dissipes, ædifices & plantes. Præterea nosse debueras, quod fecit Deus duo magna luminaria in firmamento cœli: luminare majus ut præesset diei & luminare minus, ut præesset nocti. Vtrumque magnum, sed alterum majus. Ad firmamentum igitur cœli, hoc est, universitatis Ecclesiæ, fecit Deus duo magna luminaria, id est, duas constituit dignitates, quæ sunt, Pontificalis auctoritas, & regalis potestas. Sed illa quæ præest diebus, i. e. spiritualibus, major est, quæ verò carnalibus, minor: ut quanta est inter solem & lunam, tanta inter Pontifices & Reges differentia cognoscatur. Hæc autem si prudenter attenderit Imperatoria Celsitudo, non faceret aut non permitteret,*

a Confer Exod. XXIX. vers. 7. & seqq. Levit. VIII. vers. 12.

b Rom. 13. v. 1. 1. Petr. 2. v. 13. ad Tit. 3. 1. quos textus à cavillis Romanensium scriptorum vindicarunt Theologi orthodoxi.

teret, Constantinopolitanum Patriarchum juxta scabellum pedum suorum in sinistra parte sedere, cùm alii reges, principes archiepiscopis & episcopis suis (sicut debent) reverenter adsurgant, & eis juxta se venerabilem sedem adsignent. Bonifacii & Innocentii Thrasonismum gravi & severâ oratione castigavit P. Martyr. class. 4. loc. comm. *c.* 13 Cæterum, *capitulo, unam sanctam,* derogat, quod ad Regem Franciæ, Clemens V. idque in Philippi Pulchri Francorum Regis gratiam se facere testatur, qui gravem ea de re contentionem cum Bonifacio habuerit. *c. meruit. extrav. de privileg.* Clericos foro seculari eximunt *c. si diligenti. c. significast. extr. de foro comp.* Ecclesiastico ita subjiciunt, ut præscriptione fori submotâ, Civilis Magistratus jurisdictionem prorogare fas non sit. Sed ut hoc constituat Pontifex *in d. c. diligenti.* imperitè abutitur sententiâ *l.* 38. *de pact.* Cujacius *comm. ad eand. l. & in recit. ad d. c. si diligenti. & tract.* 7. *ad Afric. in explic. l.* 23. *D. de O, & A.* Fr. Raguellus *in l. pen. C. de episc. & cl.* uterque Pontificius, quorum parrhesiam in examinando hoc Pontificis placito agnosco & laudo.

3. Novella Justiniani 123. *c.* 21. *in princ.* quâ à sententiâ episcopi provocatur ad judicem secularem relata est à Gratiano *c. de personâ* 11. *q.* 1. cum quo concordat concilii Milevitani *c.* 22. repetitum in *c. placuit ut presbyter.* 2. *q.* 6. Adversatur *c. ad Romanam.* 2. *q.* 6. *c. duo simul. de offic. ord.* quæ ad Papam vel Metropolitanum appellari volunt. Gratianus dicto canoni 22. Concilii Milevitani, quo decretum, ut communione priventur, qui trans mare provocaverint, hanc exceptionem (malitiane an inscitia?) addit: *Nisi fortè Romanam sedem appellarint.* Stolidè profectò & imperitè illud unum à lege excipit, cujus causâ legem positam esse nemo non videt. Concilium quum transmarinas appellationes damnat, hoc tantùm prohibet, ne quis Romam provocet. Cælestino Papæ scribit Ecclesia Africana, *concil Afric. c.* 100. *t.* 1. *concil. Quomodo ipsum transmarinum judicium ratum erit, ad quod testium necessaria persona vel propter sexus, vel propter senectutis infirmitatem, vel multis aliis intercurrentibus impedimentis adduci non possunt? nam ut aliqui tanquam à tuæ sanctitatis latere mittantur, nullâ invenimus Patrum Synodô constitutum.*

4. Constantinus Sylvestro Papæ urbem Romam & occidentale imperium concessisse scribitur *c. Constantinus. distinct.* 96. Alio tamen loco hujus sui beneficii auctorem laudant Ludovicum Pium, ex anno Christi, 835. *c. ego Ludovicus. dist.* 63. quanquam non totum occidentale imperium ibi Papæ conceditur, sed urbs tantùm Romana cum suo ducatu & suburbanis &c. Alio item loco testimonium Melchiadis Papæ profertur, qui ante Sylvestrum, papalem sedem obtinuit, ubi jam tum hujus donationis, à Constantino, etiam ante suum papatum factæ, mentionem facit. *c. futuram.* 12. *q.* 1. quamvis & ibi nihil aliud, quàm sedem imperialem Papæ Constantinus reliquisse scribitur. Planè *d. c. Constantinus* percommodè *Palea* inscribitur: Ut meritò referas inter cassa palearum, *Alciat.* 12. *parerg.* 3. & 7. *parerg.* 19. Tholos. 6. *de Rep. c.* 13. Curt. *de feud. q.* 1. Gilb. Regius *conciliat. ll. c.* 24. Adde Franciscum Hotomannum *in bruto. fulm. sub tit. crimen falsi.* Laur. Vallam Patricium Romanum *in Declamat. de falsa & ementita Constantin. donat.* P. Mornæum *Historia Papatus fol.* 18. & *seq.* & plures alios, qui magno studio & successu in hanc curam incubuerunt, ut illam Donationem exauctorarent, tanquam hypobolimæam & spuriam.

e 5. Papa caput est omnium Ecclesiarum, & sacerdotum. *d. c. Constantinus. c. non decet. dist.* 12. *ult. c. extra, de for. comp.* Imò nullus Episcopus appelletur princeps sacerdotum, vel summus sacerdos, aut aliquid hujusmodi *c. prima sedis. c. nullus dist.*

e Solus Christus est caput Ecclesiæ, Ephes. 1. vers. 22.

99. *c. multi. distinct.* 40. Hinc Gregorius Magnus Pontifex Rom. Johanni Episcopo Constantinopolitano vehementer obstitit, cùm Imperatoris Mauritii auctoritate fretus, Episcopum se Universalem Ecclesiæ esse contenderet, *c. ecce. d. dist.* 99. Et Antichristi præcursorem pronuntiavit eum, qui sibi hunc titulum arrogaret 3. *ep.* 76. P. Morn. *Histor. Papat. fol.* 106. *& seqq.* Duar. 2. *de benef. eccles. c.* 10. Verum non ita multò post Bonifacius tertius magnâ contentione à Phoca Imp. obtinuit, ut Episcopus œcumenicus & universalis fieret, quam nomenclationem Successores ejus mordicus retinuerunt, præsertim à Pipini & Caroli Magni temporibus.

6. Pontifex Romanus est supra concilia. *c. significasti. extr. de elect. & elect. pot.* ibi, *cum omnia concilia per Romani Pontificis auctoritatem facta sint & robur acceperint, & in eorum statutis patenter Romani Pontificis excipiatur auctoritas.* Obstat *c. nunquam.* 12. *dist.* 96. ubi fatetur Gelasius, posse de Pontificibus Ecclesiam judicare. Ecclesiam autem repræsentant, qui in conciliis conveniunt. confer. *c. Anastasius. dest.* 19. Imò etiam in *c. si Papa.* 6. *dist.* 40. ei quod Papa à nemine mortalium judicandus esse dicitur, planeque ἀνυπεύθυνος & ἀνεκλόγιστος constituitur, si vel innumerabiles populos catervatim secum ducat, primò mancipio gehennæ cum ipso plagis multis in æternum vapulaturos (oratio verè diabolica) additur exceptio: *Nisi deprehendatur à fide devius.* Sensit tamen Dioscorus Papa, quamvis in fide non erraverit, anathematismi fulmen, *c. sanc. prefertur.* 24. *q.* 2.

7. Papa est servus servorum Dei, *c. in synodo. dist.* 63. Imò subesse Romano Pontifici omnem humanam creaturam, omninò est de necessitate salutis. *c. unam sanctam. extrav. de maj. & obed.* Quò pertinent vulgares, nec omcinò insulsi versus, quos Decretorum Gratiani interpres refert, *gl. in c. quoties. q.* 7.

Roma tibi quondam suberant domini dominorum,
Servorum servi nunc tibi sunt domini.

8. Sententia Romanæ sedis in melius commutari potest *c. sententiam.* 35. *q.* 9. *c. tum ex literis. extra, de in integr. restit. c. examinata. extr. de confirm. util. vel inutil. Nos, si incompetenter aliquid egimus, & justa legis tramites non conservavimus, vestro ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare judicio c. nos si incompetenter.* 2. *q.* 7. *ad audientiam. eod. c. un. extrav. de schismat. c. un. extrav. de furt. c. principes.* 23. *q.* 5. Contrà Romanum. Pontif. mortalium omnium judiciis ac sententiis eximunt sequentia. Pontificem à Constantino Deum appellatum constat: ab hominibus autem Deum judicari non posse manifestum est *c. satis evidenter. disc.* 96. Cuncta per mundum novit Ecclesia, quod Sacrosancta Romana Ecclesia fas de omnibus habeat judicandi, neque cuiquam de ejus liceat judicare judicio *c. cuncta* 9. *q.* 3. propter Ecclesiæ Romanæ primatum, Christi munere in beato Petro Apostolo divinitus collatum, *c. nemine* 17. *q.* 4. Sed papam Romanum errare posse, & turpiter errasse sæpius (etiamsi se omnia jura in scrinio pectoris habere ineptè glorietur, *c.* 1. *de constit. in* 6.) Theologi planum fecerunt. *vid. D. Amesium Bellarm. enerv. tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 6.

9. Episcopus Alexandrinus secundum à Romano locum obtinet. *c. sacrosancta dist.* 22. Imò Constantinopolitanus *c. Constantinopolitanæ. ead. dist. c. antiqua. extr. de priv. c. renovantes. dist.* 22. quod c. ante editionem Papæ Gregorii XIII. valdè erat depravatum, pro, *& in ecclesiasticis rebus*, substituto, *non tamen in ecclesiasticis rebus*: contra Græcum archetypum. καὶ ἐν τοῖς ἐκκλησιαστικοῖς ὡς ἐκείνην μεγαλύνεσθαι πράγμασι. Mornæ. *Histor. Papat. fol.* 66. Christoph. Justell *Cod. Canon. Eccles. universæ. p.* 126. Justinianus etiam *Nov.* 131. *c.* 2. Pontifici Romano concedit primatum in Synodis, & primam sedem: Constanti-

ſtantinopolitanam Eccleſiam omnium aliarum caput eſſe. Et Zeno in *l. decernimus.* 16. *eod.* ſancit, ut eadem Conſtantinop. Eccleſia, quoniam in urbe Regia eſt, auctoritatem habeat, aliis omnibus Eccleſiis ſuperiorem. Chryſoſtomus verò Antiochenæ, Eccleſiæ primatum vindicat *homil. ad pop. Antioch.* his verbis: *Civitatum omnium Antiochena noſtra Chriſto eſt optatiſſima, & ſicut Petrus inter Apoſtolos primus Chriſtum prædicavit: Sic inter civitates hæc prima tanquam coronam quandam admirabilem Chriſtianorum tenet appellationem.* Item *hom.* 16. *Quæ verò eſt civitatis noſtræ dignitas? Contigit primùm Antiochiæ diſcipulos appellari Chriſtianos, hoc autem civitatum quæ ſunt in mundo, nulla habet, neque ipſa Romuli civitas, propterea contra omnem terrarum orbem Antiochia oculos erigere poteſt.* Calvinus etiam *lib.* 4. *Inſtit. Relig. Chriſt. c.* 6. *ſect.* 12. *in fin.* Antiochenæ potius Eccleſiæ primas deberi ratiocinatur. *Si jure*, inquit, *definienda ſit hæc cauſa, neceſſe eſt, reſpondeant, velint ne privilegium hoc perſonale eſſe, an reale, an mixtum. unum ex his tribus eſſe oportet. Si dixerint Perſonale, nihil igitur ad locum. ſin vero reale, ergo ubi ſemel datum eſt loco, non adimitur propter perſonæ vel mortem, vel diſceſſum. ſupereſt igitur, ut mixtum eſſe dicant. tunc autem non ſimplex erit loci conſideratio, niſi perſona ſimul reſpondeat. Eligant quicquid volent, protinus inferam, & facile evincam, Romam nulla ratione ſibi primatum arrogare.*

10. Tanta eſt ſedis Apoſtolicæ vis & ſanctitas, ut ſi vel impius in ea conſederit, confeſtim ex illa, ſola ſeſſione ſanctimoniam hauriat. *Quis enim ſanctum eſſe dubitet, quem apex tantæ dignitatis attollit, in quo ſi deſunt bona acquiſita per meritum, ſufficiant quæ à loci deceſſore præſtantur. Aut enim claros ad hæc faſtigia erigit, aut qui eriguntur, illuſtrat.* Verba ſunt Symmachi Papæ, quæ Gratianus retulit *c. non nos. diſtinct.* 40. Obſecro, annon illam audire fabulam videmur, quam Poëtæ de tripode Pythiæ confinxerunt, & alta quadam ſpecu, unde anhelitus ſic afflabatur, ut ſimulatque Pythia vates in illa tripode conſediſſet, hauſto à tergo divinationis ſpiritu, confeſtim oracula funderet? *Strab.* 9. Et tamen illa Papæ blaſphemia paulò poſt in *c. multi. ead. diſtinct.* Chryſoſtomi his verbis coarguitur: *Non Cathedra facit Sacerdotem, ſed Sacerdos Cathedram; Non locus ſanctificat hominem, ſed homo locum. Non omnis Sacerdos Sanctus, ſed omnis Sanctus Sacerdos.*

11. Hoc erant cæteri Apoſtoli, quod fuit & Petrus, pari conſortio præditi, & honoris & poteſtatis *c. loquitur.* 24. *q* 1. Paulus Petrum reprehendit; quod non auderet, niſi ſe non imparem ſciret *c. Paulus.* 2. *q.* 7. Imò beatus Petrus princeps eſt Apoſtolorum *c. ſolicitæ. extr. de majorit. & obed.* Petrus & Paulus præ cæteris Apoſtolis peculiari quadam prærogativa præcellunt *c. unigenitus. extrav. de pœnit. & remiſſ.* Inter beatos Apoſtolos quædam fuit diſcretio poteſtatis, & licet omnes eſſent Apoſtoli, Petro tamen à Domino conceſſum eſt, ut reliquis omnibus præeſſet Apoſtolis, & Cephas, i. caput & principatum teneret Apoſtolatus *c. Sacroſancta. diſt.* 22. Cæterum locum Cypriani *in tractatu de unitate Eccleſiæ*, quem Gratianus recitat in *d. c. loquitur.* multifariam, contra manuſcriptorum fidem in Editione Pariſienſi ab ipſo doctiſſimo Turnebo repræſentatam corrupit Pamelius. vide Hiſtoriam Papatus Mornæi *fol.* 12. Ei quod tertio quoquo verſu inculcant Papæ pro aſſerendo Primatu, (*Paſce oves meas. Tibi dabo claves. Tu es Petrus, & ſuper hanc Petram.*) reſpondent Auguſtinus *tract.* 124. *in Iohannem.* Ambroſius *in c.* 2. *Epiſt. ad Epheſ.* Chryſoſtomus *in Matthæ. ſerm.* 55. Calvinus 4. *Inſtit. c.* 6. *ſect.* 3. *& ſeqq.* Ameſius *Bellarm. enerv. tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 2. *Super hanc Petram*, i. e. *ſuper me*; Dominô ſemetipſum denotante. Similis locutio apud Sophocl. in Oedip. Colon. ὦ παῖδες, ἥκει τῷδ' ἐπ' ἀνδρὶ θέσφατος βίου τελευτή: *ô liberi venit huic viro oraculô pronuntiatus vitæ finis.* τῷδ' ἀνδρὶ i. e. *mihi.*

12. Epiſcopus gentilium libros non legat: hæreticorum autem pro neceſſitate & tem-

tempore. *c. Episcopus. dist.* 37. Sed audi palinodiam Gratiani. *Contra legitur, quod Moyses & Daniel omni scientiâ Ægyptiorum & Chaldæorum eruditi fuerint. not. ad c. legimus. Et post pauca. Turbat acumen legentium & deficere cogit, qui eos à legendis secularibus literis omnibus modis existimat prohibendos: in quibus, si qua inventa sunt utilia; quasi sua sumere licet*, &c. *c. turbat. Rursum paulò inferius ex Hieronymo. Qui de vino & mensa Regis nolunt comedere, ne polluantur, utique, si scientiam Babyloniorum scirent esse peccatum, nunquam acquiescerent discere, quod non licebat. c. qui de mensa. c. de quibusdam. d. dist.* 37. Non prohibetur quidem purioris Religionis mysta Gentilium lectitare libros: dummodò à maculis & nævis, qui cum sacro Codice, cum recta ratione, cum Philosophia morali non bene conveniunt, nec in una sede morantur, eos repurget. Eleganter Augustinus: *Ut olim Hebræi ea quæ usui fore judicassent, rapuerunt relictis iis, quæ aut molesta, aut inutilia, aut profana existimassent: ita nos oportet sua quidem vitia Ethnicis relinquere, superstitiones, libidines, cupiditates: hæc, inquam, apud dominos relinquenda. At si quod sapientiæ aurum, si quod eloquentiæ argentum, si qua bonarum literarum supellex penes illos erit, eam omnem convasare, & in nostros usus accommodare debemus, nihil furti calumniam veriti, quin potius pulcherrimi etiam facinoris & laudem & præmium sperare ausi.*

13. Sacerdoti vel alii qui in clero est, matrem, amitam, sororem, domesticas habere licet, *c. interdixit. dist.* 32. *c. à nobis. extr. de cohabit. cler.* Imò non licet. *c.* 1. *extr. d. t. de cohab. cler.* (convenienter Synodi Metensis decreto, de quo Alstedius Chronol. *p.* 351.) multò minus mulieres extraneas (*συνεισάκτους.*) Sic vocem eam in *c. Concilii Niceni*, Ruffinus Aquileiensis rectè interpretatur. (Cujac. 2. *observ.* 29. & 7. *obs.* 10. & *in exp. Nov.* 6. *in fin.* Justell. *not. in Cod. Canon. pag.* 136. & *seqq.* Merill. 6. *obs.* 1.) quas solebant matres, filias, sorores appellare: hæc, ut Hieronymus ait, *in lib. ad Rusticum Monachum de vivendi forma*, pietatis nomina vitiis suis obtendentes. Ut non malè jactetur in illos illud Martialis:

Quare non habeat Fabulla, quæris, uxorem,
Themison, habet sororem.

Quo respexerunt Impp *in l. eum qui.* 19. *C. de de Episc. & Cler. Eum* inquiunt, *qui probabilem seculo disciplinam agit, decolorari sororiæ appellationis consortio non decet.* quæ lex in Bojoariorum leges translata est. *tit.* 12. *de Presbyteris & Diaconis ne habitent mulieribus.* Cæterum, Sacerdotes vel alios qui in clero sunt, si se continere nesciunt, libidinosis tentationibus implicari, mirum non est. Huic enim rei fundus est coactus cœlibatus, fibulæve impositio: non illa, quam medicus imponit, sed quam Paparum rigor. Vide Maximiliani Cæsaris literas ad Papam, apud Thuanum. *Historiar. lib.* 36.

14. Clericus concubinarius non tolerandus. *c. sicut. c. super eo. c. si autem. extr. de cohab. cler. c. nemo.* 32. *q.* 4. Imò Christiano (adeoque etiam clerico) unam habere licitum est. *c. Christiano. dist.*34. Et qui non habet uxorem, pro uxore autem concubinam habet, à communione non repellatur. tamen ut unius mulieris aut uxoris, aut concubinæ sit conjunctione contentus. *c. is qui ead. dist.* Petrus Martyr tamen in *lib. Iud. c.*8. verba illa de iis interpretatur, quæ veræ concubinæ non sunt, sed uxorum animo domi habentur, quamvis solenniter ductæ non sint. Idem sentiunt & scribunt P. Gregor. in *Syntagm. Iur. univ. lib.* 10. *c.* 1. Grot. 2. *de jur. bell. & pac. c.* 5. *n.* 15. Perez. *tit. C. de concub. n.* 3. Cujus interpretationis auctor fuit Gratianus, sub *c. omnibus dist.* 34. Ibi: *concubina hic autem ea intelligitur*, &c. Sed eam Hotomannus refutat *in disput. de spur. c. ultim.* & Bachov. *vol.* 2. *disp.* 16. *th.* 3. *lit. A.*

15. Legem Dei ad animam usque & sanguinem se defendere asserit Pontifex, in *c. sunt quidem.* 25. *q.* 1. cum quo committo *c. rees.* 23. *q.* 5. *c. inter alia.* 6. *extr. de immuni-*

tat. eccles. ubi jus asyli indulget homicidis, latronibus, nocturnis depopulatoribus, raptoribus virginum, aliisque quantumvis gravia perpetrarint, contrà quam disertè lege Dei proditum est. *Exod.* 21. *vers.* 14. 1. *Reg.* 2. *v.* 29 *& Nov.* 17. *c.* 7. *Alciat.* 7. *parerg.* 6. *Coras.* 5. *misc.* 23. *n* 8. Committo etiam *c. etsi clerici. extr. de judic.* ubi adulterium inter minora delicta refert, deque eo dispensari permittit, contra. *c.* 20. *vers.* 10. *Lev. &* 22. *Deuter. vers.* 22. Et hunc Papæ lapsum sine calumnia excusari non posse, ingenuè fatetur Cujacius *in recitat. ad d. c. etsi clerici.* eique opponit auctoritatem Clementis Papæ in *c. quid in omnibus.* 32. *q.* 7. *Quid,* inquit Clemens, *in omnibus peccatis adulterio gravius?* Rittershus. *part.* 4. *expos. Novell. c.* 9. *in fin.* Qui in verba Pontificum jurarunt, eorum alii ita respondent: in epistola Clementis verbum, *gravius*, usurpatum esse pro, *communius.* Alii Alexandrum in *d. c. etsi clerici.* respexisse ad usum, quo adulteria propter frequentiam mitius puniuntur. Utraque responsio quàm quadret verbis, etiam Dupondius juris auditor facilè animadvertit. *Dn. Anton. Matth. com. de crimin. p.* 51. Committo denique *c. clerici.* 4. *extr. de excess. prælat.* ubi clerico qui Sodomiæ crimine se polluit καθαίρεσις, regradatio, sive ordine motio. Latio, ἀφορισμὸς, excommunicatio duntaxat irrogatur. contra *cap.* 19. *Lev.* & *c. flagitia.* 23 *q.* 7.

16. Errant qui putant, Domini sacerdotes, post lapsum, si condignam egerint pœnitentiam, Domino ministrare non posse, & suis honoribus frui. Nos indubitanter tam Domini Sacerdotes quàm reliquos fideles, post dignam satisfactionem, posse redire ad honores, credimus. *c. ponderet. & seqq. aliquam multis. dist.* 50 Imò lapsi clerici in ordinem iterum assumendi non sunt *c. si post. c. pervenit. ead. dist.*

17. Spurii ad sacros ordines non sunt admittendi, nisi prius educati sint in cœnobiis *c.* 1. *dist.* 56. Nam scortatores [ut est in alio canone] vim quandam in semen transfundere videntur: quæ etiam transeat in filios: unde malæ sequuntur inclinationes, atque hinc judicantur cæteris deteriores. Quare si admittantur ad sacrum ministerium, Ecclesia capiet detrimentum. Imò indignum est, spurios ita molestari, propter patris voluptatem. *c. satis perversum.* quos nec Deus dedignatus est fingere, & animam dare. *c. nascitur.* Et si Christus dignatus est spurios in suâ genealogiâ recenseri, cur eos non admittemus ad ministerium? *c. dominus. ead. dist.* 56. Hoc canonum dissidium video relatum à P. Martyre, 2. *locor. comm.* 11. *fol.* 316.

18. Qui claudicat, vel oculo defectus est, sed ita ut munus suum exequi nihilominus valeat, à sacro ministerio arcendus non est, Non enim mutilatio corporis eum polluit, sed inquinatio animæ. *canon apostol.* 76. Alibi tamen excluditur ministerio altero carens oculo, aut aliter læsus, si ea res magnam ei deformitatem adferat, *c. si euangelica. dist.* 55. Quod ex cacozeliâ quadam L. Mosaicæ profectum videri potest. *Levit.* 21. De spadonibus posset videri mirum quod est *in c.* 6. *extr. de corp. vitiat.* etsi oporteat presbyteros clericos esse ὁλοκλήρους, tamen clero non removeri eum, qui imminente periculo elephantiæ, consilio medici sibi execuerit virum, nisi nos Aetius doceret, Spadones non corripi leprâ. Verba Aetii ex Archigene recitat Cujacius 17. *obs.* 24. Non admittuntur ad clericatum, qui se sponte suâ digitis truncant *c. qui partem. ead. distinct.* 55. qui veterum verbo *Murci* dicuntur. Ammian. Marcell. XV. *de Galliis. Nec eorum aliquando quisquam, ut in Italia, munus Martium pertimescens pollicem sibi præcidit, quos jocaliter appellant Murcos.* à Murcia, quæ dea segnium dicitur Arnobio. Galli hodieque *pollice truncos* pro ignavis & imbellibus appellant, sed truncatâ voce, *poltrones.* Salmas. *de trapezit. fœn. p.* 784.

19. Dona Dei perveniunt ad eos, qui cum

cum fide accipiunt, etiamsi talis sit; per quem accipiunt, qualis Judas. *c. Christus* 1. *q.* 1. Sacerdotum immunditia sacramenta non polluit. *c. Dominus.* 1. *q.* 1. Nec potest solis radius, per cloacas aut latrinas transiens, aliquid exinde contaminationis attrahere. Sumite ergò intrepidi ab omni sacerdote Christi mysteria. quia omnia fide Christi purgantur. *c. sciscitantibus.* 15. *q.* 6. *c. multi.* 1. *q.* 1. Imò non adest Sacramentis Spiritus Sanctus, quæ per criminosos administrantur. *nam quomodo ad divini mysterii consecrationem cælestis spiritus invocatus adveniet, si sacerdos criminosis plenus actionibus reprobetur? c. Sacrosancta.* 1. *q.* 1. In eadem *q.* 1. probandæ huic conclusioni, *Sacerdotem malum etiam conficere posse corpus Christi*, *c. intra ecclesiam.* Allegantur paulò post inter alia & illa ex tractatu Augustini, *in epistolam Iohannis*, *Prophetavit & Saul*, *Rex malus, cùm etiam S. Davidem persequeretur. c. prophetavit.* ubi Augustinus alludit *ad c.* 18. *v.* 9. *prioris libri Samuelis.* Sed abusus est eo loco Vir Sanctus. nam *Prophetare* ibi nihil est aliud, quàm, extra se esse, & spiritu malo actum sermones & gestus ita componere, ut sancti Prophetæ bono spiritu acti solebant. Hoc notarunt Lyra, Carthus. & ex vetustioribus Procopius, Theodoretus. Hinc Kimchi reddidit, *loquebatur verba insaniæ.* Et Serarius: *Prophetare hic est furere, bacchari; correptitiorum more insanire, absurda & loqui & agere.* Adde Dn. Sixtinum Amama *Antibarb. Bibl. p.* 621. *& seq.*

20. Sancta scriptura Canonica, tam Veteris, quàm Novi Testamenti certis suis terminis continetur, eaque omnibus posteriobus Episcoporum literis præponitur inquit Augustinus *in c. quis nesciat. dist.* 9. Atqui inter Canonicas Scripturas decretales epistolæ connumerantur. Sic habet summarium *c. in canonicis.* 6. *dist.* 19. quod eid. Augustino tribuitur. Verum subdole callidèque locum Augustini ex *lib.* 3. *de doctrinâ Christianâ. c.* 8. eò detorsit Gratianus, quasi ille decretales Paparum epistolas inter canonicas scripturas connumerasset, hisque exæquasset. Quod recentioribus quoque editoribus, & censoribus Romanis suboluit. Alphonsus de Castro jam pridem hanc fraudem animadverterat, *lib.* 1. *contra hæres. c.* 2.

21. Clerici non prohibentur ducere uxores, *c. de Syracusanæ. dist* 28. Castitas est, cum propriâ uxore concubitus, etiam in Episcopis, & Presbyteris, ait Paphnutius cœlebs, eique omnes præbuerunt assensum, *c. Nicena Synod. dist.* 31. Unius saltem matrimonii vinculo clerici fœderentur. *cap. his igitur. dist.* 23. Imò Presbyteris, Diaconis, & Subdiaconis matrimonia penitus interdicimus, contracta disjungi quoque debere judicamus. *cap. Presbyteris dist.* 37. Indignum est, eos cubilibus & immunditiis deservire. *cap. decernimus.* 1. *dist.* 28. Presbyteri, Diaconi, & deinceps, quibus ducendi uxores licentia non est, etiam alienarum nuptiarum evitent convivia. *cap. presbyteri. dist.* 34. Denique contra Sacerdotum conjugium Innocentius usurpavit illud Apostoli *ad Roman.* 8. *Qui in carne vivunt, Deo placere non possunt. cap. proposuisti. dist.* 82. Hæc doctrina est Dæmoniorum. 1. *ad Timoth.* 4. *vers.* 1. *junct. vers.* 2. Adde Dn. Amesium *Bellarmin. enervat. tom.* 2. *lib.* 3. *tit.* 5. *per tot.* P. Molinæi *Bouclier de la foy. sect.* 90. Chemnit. *exam. Concil. Trident. loc. de cœlibatu.* & alios orthodoxos commentatores. Hic opportunè inseritur, quod est *en la Responce de Mons. du Plessis à l' Evesque d' Eureux, sur la conference tenue à Fontainebleau. l.* 4. *de Maij.* 1609. Verba quæ huc pertinent, ita habent: *Castravit Gratianus c. placuit. distinct.* 32. *Canon.* 37. *Concilii Carthaginensis dixerat: Placuit, ut Presbyteri, Episcopi, & Diaconi, propriis terminis etiam à suis abstineant uxoribus. Propriis terminis, en leur rang de service, quand leur tour venoit d' estre en service. Gratianus abstraxit verba, propriis terminis. le Canon Grec. dit*, ἤρεσεν ὥστε τοὺς ἐπισκόπους καὶ πρεσβυτέρους, καὶ διακόνους κατὰ τοὺς ἰδίους ὅρους, ἐν τῷ ἰδίῳ

ἵνα μὴ ἀπέχεσθαι γαμετῶν (*quæ Græca translatio confirmata est Synodo sexta Constantinop. in Trullo, can.*13.) *Concil. Elibertin. Placuit in totum prohibere Episcopis Presbyteris, Diaconis, ac Subdiaconis. positis in ministerio, abstinere se à conjugibus suis.*

22. Communia omnibus sunt omnia sacramenta, sed non communis gratia. Baptismus est communis, sed non virtus Baptismi. *cap. peccatum. dist.*4. *de pœnit.* Adversari videtur *cap. filius dist.* 4. *de consecrat.* Parvuli Baptizati inter credentes reputantur *per sacramenti virtutem.* Pontificii hodieque docent, vim quandam & *ἐνέργειαν* aquæ Baptismi inesse. quos notat Lutherus *Articulor. Smalcald. part.* 3..*artic.* 5. his Verbis: Wir halten|s nicht mit Thoma undt den predigern Mönchen / die des worts vergeßen / undt sagen / Godt habe ein geistliche Krafft ins waßer gelegt / welche die sundt durchs waßer abwasche.

23. In nomen Trinitatis & in nomen Christi Baptizari, perinde est *cap. à quodam.* 24. *dist.* 4. *de consecrat.* Imò perinde non est *cap. si revera.* 30. *ibid.* ubi rebaptizari jubentur, qui tantùm in nomen Domini baptizati sunt: Cui hactenus derogat canon Apostolicus 45. quòd baptismi iterationem deponi jubeat. Verba hæc sunt: *Si quis aut Presbyter in unâ initiatione non tres immersiones sed unam duntaxat, quæ in mortem Domini detur, peregerit, deponitor. Non enim dixit Dominus, In mortem meam Baptizate: sed Profecti docete omnes gentes, Baptizantes eos in nomen Patris, Filii & Spiritus Sancti.* Confer Dn. Spanhem. *part.* 3. *dub. Evang. p.* 79.

24. Non damnantur infantes, qui à Baptismo necessitate excluduntur. *cap. Baptismi vicem. dist.* 4. *de consecrat.* Imò Parvuli, quicunque sine Sacramento Baptismi de hoc seculo transeunt, sempiternis ignibus ustulantur, quia originalis peccati rei sunt *cap. firmissimè. ead. dist.* Diritatem hujus sententiæ, *Infantes, qui sine Baptismo moriuntur, æternâ felicitate excidere*, abominamur. Baptismus ad salutem non est necessarius, necessitate medii. Vide commentationes saniorum Theologorum, qui respondent ad locum *Genes.* 17. *v.* 14.

25. Sacramentum suo modo vocatur corpus Christi, non rei veritate sed significante mysterio. *c. hoc est. dist.* 2. *de consecrat.* Panis est corpus Christi: Calix, sanguis. Quæ duo dicuntur Sacramenta, quia in iis aliud videtur, aliud intelligitur. *c. qui manducant. dist.* 2. *de consecrat.* Qui discordat à Christo, non manducat carnem ejus, nec bibit sanguinem, etsi dente rei sacramentum ad judicium suæ perditionis accipit. *c. qui discordat. dist.* 2. *de consecrat.* Gratia non consumitur morsibus. *c. prima quidem. ead. dist.* Ut quid paras dentem & ventrem? Crede & manducasti. *cap. ut quid. ead.* Imò consentio, inquit Berengarius, Sanctæ, Romanæ, & Apostolicæ sedi, & ore & corde profiteor, panem & vinum, quæ in altari ponuntur, post consecrationem, non solum sacramentum, sed etiam verum corpus & sanguinem Domini nostri Jesu Christi esse, & sensualiter non modò in sacramento, sed in veritate manibus sacerdotum tractari, frangi & fidelium dentibus atteri. *c. ego Berengarius. dist.* 2. *de consecr. c. omnia quæcunque. c. revera. c. quid sit sanguis. c. accipite eod.* Quam confessionem Americanis Barbaris, & Anthropophagis convenientiorem esse quàm Christianis, scribit Innocentius Gentiletus, in *Apolog. reform. Eccles. in Gal.* Quam tamen confessionis formulam Berengario [in quo homine pusillanimitas & *ἀνθρωπαρέσκεια* prævaluere] dictavit Nicolaus Papa, evertens naturam & veritatem Sacramentorum. Panis in Eucharistia est corpus Christi, eâ ratione, quâ Circumcisio est fœdus, *Gen.*17. *v.* 10. Agnus Pascha, *Exod.* 12. *v.* 11. Baptisma lavacrum regenerationis *Tit.* 3. *v.* 5. Calix Eucharisticus Novum Testamentum in sanguine Christi. *Luc.*22. *v.*20. & Petra Christus 1 *Cor.* 10. adeo ut *ibid. v.* 3. Patres in deserto eundem cibum & potum spiritualem nobiscum percepisse

cepisse dicantur. Et à nostris stare partibus universam antiquitatem, ab aliis luculenter ostensum est.

a 26. Donec seculum finiatur, sursum est Dominus, & corpus ejus in quo resurrexit, uno in loco esse oportet. *c. prima quidem. dist. 2. de consecrat.* Cui repugnant *d. c. ego Berengarius. & d. c. intra ecclesiam.*

27. Sacramentum est in aliqua celebratione, cùm res gesta ita sit, ut aliquid significare intelligatur, quod sanctè accipiendum est, sunt autem Sacramenta, Baptisma, Chrisma, Corpus & sanguis Christi. *c. multi. 1. q. 1.* Plura ibi Sacramenta non enumerantur. Alibi tamen etiam matrimonium sacramentis accensetur. *c. ad abolendam. extr. de haeretic.* Quin septem à Romanensibus obtrudi Sacramenta, notius est quàm ut probari debeat. Quorum quinque sunt commentitia. vide Theologos.

28. *Comperimus, quod quidam sumtâ tantummodô corporis sacri portione, à calice sacri cruoris abstineant. Qui aut integra sacramenta percipiant, aut ab integris arceantur, quia divisio unius ejusdemque mysterii sine grandi sacrilegio non potest provenire. cap. comperimus. dist. 2. de consecrat.* & in *cap omne. ead. distinct. illud quod pro complemento communionis intinctam tradunt Eucharistiam populis, nec hoc prolatum ex Euangelio testimonium recipit, ubi Apostolis suis corpus & sanguinem commendavit. seorsim enim panis & seorsim calicis commendatio memoratur.* *b* His canonibus integritas Sacrae Coenae sub utraque specie exhibendae, perspicuè asseritur. Quibus alius juris Canonici textus, quod sciam, non adversatur, quàm summarium *d. cap. comperimus.* quod enim capitulum de omnibus Christianis dicit, manifesto crimine falsi rubrica restringit ad Sacerdotem. Sed concilium Constantiense usum Calicis interdicit populo, *sess.* 13. non sine evidenti sacrilegio. Haec est leonina sacrificulorum cum plebe partitio.

a Confer Actor. 3. v. 21.
b Luc. 22, v. 21. 1. Corinth. 11. v. 25.

29. Carnium perceptio non est culpanda. *cap. qui episcopus. dist. 23.* Imò postquam Christus venit in fine temporum, carnes non comedimus, dicente Apostolo, Bonum est vinum non bibere & carnes non comedere. *cap. ab exordio dist. 35.* Audi lepidam jejunii quadragesimalis rationem. Oportet, inquit Gregorius, decimam totius anni dare Deo, constat autem anni decima quadraginta diebus, quare oportet nos totidem dies jejunare *cap. quadragesima. dist. 5. de consecrat.* Adde Spanhem. *part. 3. dub. Euang. 53.*

30. Nemo tollit peccata nisi solus Christus, qui est agnus tollens peccata mundi. *cap. nemo. dist. 4. de consecrat.* Filius Dei in carne peccati & culpam solvit & poenam. *cap. filius Dei. ibid.* cum quo non convenit *cap. antiquorum. extravag. de poenit. & remiss.*

31. Nesciunt mortui quid hic agatur *cap. fatendum. 13. q. 2.* Igitur non sunt invocandi, nec intercessorum nomine compellandi. Obstat *cap. ego Ludovicus. distinct. 63. Romani Pontificem eligunt intercessione beati Petri,* Verum invocatio Sanctorum est purum putum commentum, quod invictis argumentis ex Verbo Dei petitis in proclivi est probare.

32. In spiritualibus causis de calumniâ jurari debet. *cap. 1. in fin. de juram. calumn. in 6.* Imò Canones juramentum calumniae in hujusmodi causis nulli prorsus inducunt. *cap. literas. extr. eod.* vid. Sichardum. *in rubr. C. de juram. cal. n. 6.*

33. Orationes viventium defunctis non prosunt. Id colligitur ex *cap. in praesenti. 13. q. 2.* Atqui animae defunctorum, quatuor modis solvuntur: aut oblationibus sacerdotum, aut precibus sanctorum, aut charorum eleemosynis, aut jejunio cognatorum. *cap. anima. 13. q. 2.* Sed hoc fabulosum est, ut & omnia quae de Purgatorio commenti sunt Papicolae.

34. Manifesta accusatione non indigent. *cap.*

cap. manifesta. 2. Manifesta quippe sunt opera carnis, fornicatio: immunditia &c. *cap. seq. q.* 1. Evidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris. *cap. evidentia extr. de accusation, cap. tua nos. extr. de cohabit. cleric. cap. ad nostram. extra, de jurejur.* Imò nihil contra quemlibet absque legitimo & idoneo accusatore fiat. Nam & Dominus noster Iesus Christus Iudam furem esse sciebat: sed quia non est accusatus, ideo non est ejectus. *cap. nihil.* 2. *q.* 1. *cap. si quis potestatem.* 23. *q.* 4. *cap. non oportet.* 3. *q.* 11. *cap. nullus.* 4. *q.* 4. *cap.* 1. *extr. de accusat.* Adde Dominic. Soto *lib.* 5. *de just. & jur. q.* 4. *art.* 3. Ant. Matth. *tract. de crimin. p.* 62. *& seq.*

35. Probatio per ferventis vel frigidæ aquæ, ignitique ferri contactum, fabricante invidiâ, ficta est. *cap. Mennam* 2. *q.* 5. Nam ferri candentis vel aquæ ferventis examinatione, confessionem extorqueri à quolibet, sacri non censent canones. *cap. consuluisti.* 2. *q.* 5. *cap. ex literis. extr. de eo qui furt. ord. susc. cap. ex tuarum. extr. de purgat. canon. cap. ultimo. extr. de purgat. vulg.* ubi scribit Honorius III. morem fuisse in Livoniâ, ut, si justis argumentis probari non posset crimen, probationis ergo, reus, aut ferrum candens pedibus calcaret, aut in aquam ferventem manum immitteret. Sed ipse hunc morem damnat. Imo accusatus nec convictus, fervente aquâ, vel candente ferro se expurget. *cap. nobilis.* 2. *q.* 5. Quo probationis genere diu sunt usi Christiani, ex cacozeliâ potionis zelotypiæ, quam stupri insimulatis mulieribus Moyses dari voluit. *Num.* 5. Cuj. *com. Feud.* Steph. Pasq. 4. *des Recherches. de France. cap.* 2. Cov. 4. *res.* 23. *Hot. disp. feud. cap.* 41. Prisci Frisii hoc examinis vel purgationis judicium Ketelfang/ ab olla, vel cacabo, in quo aqua efferuescebat, appellabant, teste Viro doctissimo Sibr. Siccama *not. ad Leg. Frisiorum tit.* 14. *de homine in turba occiso.* §. 3. Verb. *& se post sacramentum judicio Dei examinandum, ferventi aqua innocentem ostendat.* Et in legibus Philippi Comitis Flandriæ, quas Neoportuensibus dedit, vulneris noctu illati reus, si ita Scabinis videatur, ferro candente se expurgare jubetur.

36. Cum laici diebus Dominicis se lautius ingurgitent, non aliter se hujus sacri temporis observationem suscipere putantes cum veniâ, suo ingenio relinquendi sunt, ne forte pejores existant, si à tali consuetudine prohibeantur. Inquit enim Salomo: Qui multum emungit, elicit sanguinem. *cap. denique. dist.* 4. Imò perniciosa consuetudo radicitus evellenda. *cap. mala. dist.* 8. *Fac. Nov.* 154.

35. Intra quinque dies à latâ sententiâ appellandum. *cap. propter.* 2. *q.* 6. Imò omnes appellationes possunt intra decem dierum spatium à recitatione sententiæ offerri. *cap. anteriorum.* 2. *q.* 6. Et hoc jure utimur. *Nov.* 23. *cap.* 1. Non possum hic dissimulare socordiam Gratiani, qui *d. cap. propter.* negligenter descripsit, ex legib. Theodosianis, repetitis. *lib.* 5. *sentent. Pauli. tit.* 33. Quod enim ibi dicitur de quinque diebus, ad sponsionem faciendam, &, de certâ pœnâ, nisi justè appellatum sit, cautionem, intra quintum, ab Apostolis acceptis, diem, præstandam, pertinet. Sed hoc cautionis genus hodiè sublatum est. *l. eos.* §. *ult. C. de appellat.* Cujac. *in not. ad sent. Paul. d. loc.* A. Augustinus. 1. *emendat.* 8.

38. Intra quinque dies à die prolatæ sententiæ Apostoli, sive literæ dimissoriæ sunt postulandæ. *cap. ab eo.* 2. *q.* 6. Imò intra triginta. *cap. ab eo de appellat. in* 6. vid. *l. judicibus.* 24. *C. de appellation. Cuj.* 24. *obs.* 29.

39. Auctoritate Gregorii Magni, qui non longo post Justinianum intervalllo, Pontificatum obtinuit, nec ejus Novellas ignoravit, Ecclesiæ Romanæ rebus quadraginta annorum lapsu præscribitur, *cap. volumus.* 16. *q.* 4. Nec Julianus antecessor in suâ translatione *Novell.* 131. Ecclesiam Romanam excepit à generali regulâ, de religiosis locis, & quadragenariâ præscriptione ipsis com-

competente. Referuntur Juliani verba in *cap. neque.* 16. *q.* 4. Imò venerandæ Romanæ leges per ora piorum Principum promulgatæ, rerum ejus præscriptionem, non nisi per centum annos admittunt, inquit Iohannes VIII. in *cap. nemo.* 16. *q.* 3. & Innocentius III. in *cap. ad audientiam.* 13. & *cap. cum vobis.* 14. *extr. de præscript.* Vide Bonifacium VIII. in *cap. secundo. de præscript. in* 6: Laudo Cujacii. 5. *observ.* 5. ingenuitatem: Cujus verba non piget adscribere, *Quæ*, inquit, *Ecclesiis vel aliis venerabilibus locis, vel civitatibus competunt actiones, non excluduntur, nisi centum annorum præscriptione. l, ult. C. de sacrosf. eccles. quæ ad Orientales Ecclesias pertinet. Ad Occidentales Nov.* 9. *& quidem omnes, nedum ad Romanam Quod conversio Latina demonstrat. Græca forma deest, nec invenitur in Basilico. Omnes verò fatentur, à Novell.* 111. *dictam l. ult. corrigi, introductâ in Ecclesiarum, cæterorumque locorum, pietati & Deo consecratorum actionibus, quadraginta annorum præscriptione. Quæso cur etiam non fatentur, correctam Novell.* 9. *Est namque Nov.* 111. *posterior. Nec est, quod Occidenti plus, quàm Orienti tribuatur. Et ita quoque sentiunt ex nostris interpretibus complures. Nec igitur placeat Irnerius* (qui perperam *auth. quas actiones. subjecta l.* 23. *C. de sacrosanct. eccles.* hanc adjecit clausulam: Solâ Romanâ Ecclesiâ centum annorum spacio vel privilegio gaudente) *Nec Pontificii* (*d. cap. audientiam. extr. de præscript. cap. nemo.* 16. *q.* 4.) *juris conditorum sententia.* Cæterum quam *in d. l. ult.* rationem centenariæ præscriptionis Justinianus reddit, ratio non est. Ratio est, quam ex Suidâ in Prisco Emeseno, idem Cujacius recitat in *παρατιτλοις de diversis temporum præscriptionib. & terminis. cap.* 32. Obiter etiam observa Cujacii candorem in re aliâ simili in *cap. vigilanti. extr. de præscript.* ubi Alexander III. præscriptionis 30. vel 40. annorum, auctorem facit Ephesium quendam, vel ut legitur *sec. tom. concilior.* Euphegium, si Diis placet, patruum Originis *Hunc locum serva*, inquit Cujacius *in eod. cap. ut probes, quàm cynici & fusci olim fuerint, quævе imperitia & incuria curiæ Romanæ.* Vide eundem *lib.* 18. *observat.* 26.

40. Iuramenta & cujuscunque modi obligationes metu extortæ, non sunt servandæ. Dicit enim Dominus per Prophetam, Dissolve colligationes impietatis. *cap auctoritatem.* 15. *q.* 6. *cap. ad audientiam.* 4. *extr. de his quæ vi metusque causa fiunt. cap. verum. extr. de jurejur.* Quibus *e. refragantur c. si quis coactus.* 22. *q. cap* 5. *ad aures nostras. extr. de his quæ vi metusque causa fiunt.* Qua fronte autem & conscientia justa etiam & legitima juramenta Papa abrogat. *cap. alius.* 15. *q.* 6. Ubi Zacharias Papa, Francos sacramento, quo Regi Childerico adstricti erant, solvit. At enim quod Pipinus Zachariæ Papæ auctoritate Rex factus esse dicitur in *d. c. alius* næ, id à veritate historica alienissimum est. Vide Francisc Hotoman. in *Franco.-Gall. cap.* 6. *&* 13. ubi multis rerum argumentis & documentis adstruit, jus illud omne & creandorum & abdicandorum Regum penes Concilium Franco-Gallicum fuisse. At Alciat. *in l.* 1. *D. de V.S.* Franci inquit, *Chilperico ejectô quod regno idoneus non esset, Pipinum παμψηφεὶ consilio substituerunt.*

41. Non aliter legitimum est conjugium, nisi ab his, qui super ipsam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus custoditur, uxor petatur, & à parentibus sponsetur: alioquin non est matrimonium, sed stuprum, contubernium, adulterium fornicatio. *cap. aliter. cap. nostrates.* 30. *q.* 2. *cap. honorantur.* 32. *q.* 2. Imò sufficiat secundum leges Solus consensus eorum, de quorum conjunctionibus agitur. *cap. sufficiat.* 27. *q.* 2. *cap. cum causa. extr. de raptorib. cap. cùm locum.* 14. *cap. cum apud.* 23. *extr. de sponsalib. cap. per tuas. de condition. appos.* Alciatus etiam hanc Canonum Contrarietatem observavit, *lib.* 6. *parerg. cap.* 20. *ubi ita: Videmus, jure Civili nostro legitimas non fuisse nuptias quas fili-*

filiifam. inconsultò patre celebrassent, *l. Paulus.* 11. *D. de stat. hom. Inst. de nupt.* §. *primo.* Servandum *quam legem vivere omnes*, *usque ad Evaristi Pontificis tempora*, *qui & ipse interrogatus epistola secunda*, *cap. secundo respondit*, *has nuptias non valere.* 30. *quæst.* 5. *cap. primo.* *Et tamen aliud deinde successoribus ejus visum est*: *nec in matrimonio*, *utpote spirituali re*, *ad patriæ potestatis vinculum attendi*: 27. *quæstione secunda. cap. sufficiat.* Vide supra *Disput. VI. Instit. th.* 22.

42. Clandestina conjugia, [quæ κλεψιγάμους quidam vocant] sunt prohibita *c. cum inhibitio.* 3. *extr. de clandest. desponsat.* Quod clandestina conjugia fieri non debeant, Euaristus Papa statuit. *princ. q.* 5. *causæ.* 30. Solâ tamen clandestinitate matrimonium non vitiatur, dummodò uterque se matrimonium clam contraxisse confiteatur. *c.* 1. & 2. *d. t. de cland. despons.* Quæ non cohærent. Ant. Matth. *Colleg Pand. Disp. XXXIV. th.* 17. Ad de Hotomann. *disp. de spons. c.* 5.

43. Præter commixtionem sexuum, non habent in se nuptiæ conjunctionis Christi & Ecclesiæ Sacramentum *c. cum societas.* 27. *q.* 2. *c. debitum. extr. de digam. non ordin.* Ergo mariti & uxoris conjunctio corporum non fit infesto, aut malè propitio numine. Imò illo tempore, quo conjugales actus geruntur, non datur præsentia Spiritus Sancti, etiamsi Propheta esse videatur, qui officio generationis obsequitur. *c. connubia.* 32. *q.* 2. Haud multò lenius Tertullianus etiam loquitur *lib.* 1. *ad uxorem. c.* 1. ubi opus matrimonii appellat *dedecus voluptuosum. Ne me putes*, inquit, *propter carnis integritatem mihi reservandam de contumelia dolore suspectum insinuare jam hinc tibi consilium viduitatis. Nihil tunc inter nos dedecoris voluptuosi resumetur.*

44. Frater adulteravit uxorem fratris. An frater insons ad secundas nuptias convolare potest? Aff. *c. quidam.* 32. *q.* 7. & generaliter, repudiata adultera viro jus ducendi aliam, tribuit Ambrosius, *c. uxor.* 32. *q.* 7. cui adversatur *c. qualis.* 30. *q.* 5. *c. hi vero c. quemadmodum. c. fieri potest.* 32. *q.* 7. *c. per venerabilem. extr. qui fil. sint legit. c. dixit. Dominus.* 32. *q.* 1. secundum quos Canones (*auctores*) matrimonium adulterio & fornicatione, quod ad thorum tantùm & mensam solvitur, non etiam quod ad vinculum: quod etiam Bellarminus præ aliis operosè & prolixè quatuor integris capitibus XIV. XV. XVI. & XVII. *lib.* 1. *de matrimon.* probare conatur, sed irrito prorsus successu, ut ostensum à Cl. Theologis Beza *tract. de divort. pag.* 156. & *seqq.* Amesio *Bellarm. enerv. tom.* 3. *lib.* 7. *c.* 2. & 4. *de consc. c.* 38. Spanhemio *part.* 3. *Dub. Euangel.* 150. Adde Wesenbecium *parat. D. de divort. n.* 11. (quem Colonienses an. 1630. nefariò ausu castrarunt. Moneo igitur Studiosos, ut editionem illam cane pejus & angue fugiant.) P. Martyrem 2. *locor. comm.* 10. *n.* 28. & *seqq.* Erasmum *in annotat. ad cap.* 7. *prioris epist. ad Corinthios.* Frivolum autem est Lombardi commentum, qui *lib.* 4. *sent. distinct.* 35. citato Ambrosii loco, *ex commentar. ad d. cap.* 7. à falsariis & hæreticis assutum quid esse fingit.

45. Non potest quisquam uxorem ducere eam, quam adulterio polluit. *c. illud vero.* 31. *q.* 1. *c. ult. extra. de eo qui dux in matrim. quam per adult. poll. Nov.* 134. *c.* 12. Nihil obstat *c. denique d. caus.* 31. Gratianus [cum quo etiam Lombardus impingit *lib.* 4. *sent. d. distinct.* 35. *cis fin.*] mirâ quadam oscitantiâ locum Augustini *de nupt. & concub. Denique mortuo viro, cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non potest, cum quo prius adulterium fuit*, sublata particula, *non*, protulit. Neque est cur nos moveat Davidis exemplum, qui Barschebabam, adulterio pollutam duxit, ipsius etiam marito proditoriè occiso. Beza *tract. de div. pag.* 236. & *seqq.* Jacob. Chassanæus 1. *de la recherche c.* 3.

46. Consentiente Patre, rapta nubere potest raptori. *c. tria legitima.* 36. *q.* 2. Non potest. *c. placuit. c. de puellis. d.* 36. *q.* 2. Sed imo invito etiam patre potest, auctoritate Lucii Papæ. *c. cum causa. extra. de raptor.* Et bonus

Inno-

Innocentius tertius respondit, *si puella invita rapta fuerit, & postea consentiat matrimonio raptoris, nuptias esse contractas. c. fin. eod.* in favorem matrimonii scilicet, legibus omnibus divinis & humanis violatis. Hieronymum *in d. c. tria legitima.* movit *Deut.* 22. *v.* 28. quo loco verbum, *prehendens*, ad vim refert, sed malè, cum loquatur lex de stupro non violento, repetatque Sanctionem jam antè positam, *Exod.* 22. 16. Ipsi quoque Pontificii; rei turpitudine victi, tandem sententiæ nonnihil derogarunt. nam *Concil. Trident. sess.* 24. *c.* 6. distinguit, utrum rapta extra potestatem raptoris constituta consenserit, an in potestate: ut illo casu matrimonium valeat; hoc non æquè. Vide de hac re P. Martyrem in *c.* 21. *jud.* Bezam *d. tract. de divort. p.* 239. Treutl. *disp. de nupt. in fin.* A. Matth. *comm. de crim. p.* 505.

47. Papa Deus-dedit (per antiphrasin forte sic dictus) viros ab uxoribus, qui natos proprios ex Sacro Baptismi fonte susceperint, separari vult. *c. pervenit.* 30. *q.* 1. Contradicit Nicolaus Papa. *c. nosse. d.* 30. *q.* 1. & rectè quidem. *Matth.* 5. 32. *&* 19. 9. *Luc.* 2. 22. *& seqq.* Andr. Osiander *in Papa non Papa, loc.* 15. *de Baptismo.* Beza *tract. de divort. p.* 135. *& seqq.* Lombard. 4. *sent. distinct.* 42. Qui cognationem spiritualem compaternitate, quam vocant, contractam, nuptiis impedimento esse scribunt, abutuntur *Canone.* 53. *Synod.* 6. *Constantinopolitanæ*, *μείζονα εἶναι πνευματικὴν οἰκειότητα τῆς σωμάτων συναφείας.* Fr. Rag. *in l.* 26. *C. de nupt.* Certè omnibus Christianis hoc pacto fibulam imponi (ut Seneca & Lactantius loquuntur) consequens esset, quandoquidem cognatione spirituali omnes inter se conjuncti sunt. Sed & ab ipsis Pontificibus hæc nuptiarum prohibitio valde restricta hodie & coarctata est, *Concil. Trid. in decr. de reform. matrim. c.* 2.

48. Secundæ nuptiæ sunt licitæ *c. iste.* 32. *q.* 4. *c. qui Episcopus. dist.* 24. *c. honorantur.* 32. *q.* 2. *c. aperiant.* 31. *q.* 1. 1. *Corinth.* 7. 39. Et tamen secundam uxorem accipere, secundum veritatis rationem, fornicatio est. *c. hac ratione.* 31. *q.* 1. Quàm sancta sit bigamia, hinc ostenditur, quod bigamus in clerum eligi non potest. *c. quomodo.* 31. *q.* 1. vid. Theod. Bezam tract. de polygam. *p.* 172. *& seqq.* ubi diluit argumenta eorum qui impugnant nuptias repetitas. Salmasius *lib.* 1. *de Trapezit. fœn p.* 54. *& seq.* Paulum Apostolum 1. *Tim.* 3. 2. *δευτερογάμους* arcere ab Episcopatu, scribit. iis argumentis motus, quibus olim Bellarminus pugnavit. sed ea refutata vide ab Amesio. *Bellarm. enervat. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 5. & Beza *p.* 186. *& seq.*

49. Marito ab hostibus capto, vel peregrinante, quamvis jam per septennium, vel longius abfuerit, non potest ejus uxor, quæ domi remansit, alteri nubere, priusquam de morte ejus certum acceperit nuntium. *c. in præsentia.* 19. *extr. desponsal. c. Dominus.* 1. *extr. de secund. nupt.* Cum hac autem certitudine mortis non convenit, quod de verisimili præsumptione obitus ait Innocentius III. in *c. ult.* §. *si autem de carnali conjugio extr. ut lite non contest. non proc. ad testam. recept.* In præsumptione non inest certitudo, sed tantùm conjectura probabilis seu verisimilis. De hoc themate vide Spanhem. *part.* 3. *Dub. Evang.* 148. *p.* 904. *& seqq.*

50. Errare dicit Alexander Papa II. eos, qui fratres & sorores in secunda generatione locant. *c. ad sedem.* 35. *q.* 5. Is autem eos in primo gradu locat. Contrà, secundo gradu continentur, transversa linea, frater & soror. *c. ult. in princ. ead. caus. & quæst.* quod cap. *ex sententiis Pauli. lib.* 4. *tit.* 11. depromptum, Gratianus falso adscripsit Isidoro, & fœde interpolavit. juvat hîc describere initium capitis decimi libri primi subsecivarum lectionum Anton. Contii: *Nunc ut maxima cum minimis conferam, cum Imperatore Monachum, cum Legislatore Rhapsodum, cum Iustiniano Gratianum, locos ex ejus Rhapsodia quosdam notabo, ex quibus mihi perquam suspecta esse cœpit ejus in citandis auctoribus fides.*

Equidem quâ fide Canones Conciliorum, & Pontificum Epistolas transcripserit, lubenter in præsentiarum totam hanc censuram Theologis cesserim, ea qua ad Ius Civile pertinent, tantùm attingam. nam alterum mihi crimen falsi esse videtur, falsum quod in altero deprehenderis, excusare, vel dissimulare, ut alterum parricidium rectè dixit Papinianus, parricidium defendere, &c.

51. Concilium Wormaciense nuptias in linea transversa prohibet in infinitum. *c. in copulatione.* 35. *q.* 2. Lugdunense verò, item Julius, Gregorius, Papæ, & Pseudo-Isidorus, ad septimum gradum exclusivè: quoniam sex ætatibus finitur mundi generatio, *c. nulli. c. nullum. c. de affinitate.* 35. *q.* 4. Innocentius III. usque ad quartum inclusivè: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis; *c. non debet. extra, de consanguin. & affinit.*

52. Leo Papa & Concilium Neocæsariense, Presbyterum ante triginta annorum ætatem ordinari vetant, *c. Presbyter ante. c. quid est. manus c. si quis distinct.* 78. His adversatur Clemens V. Papa, *lib.* 1. *Clementinar. tit.* 6. *de ætate & qualitate & ordine præficiendor. in fin.* ubi quem liberè vigesimo quinto ætatis suæ anno ad Presbyteratus ordinem promoveri posse decernit. quod ego admiserim dummodo & vitæ integritas & doctrina necessaria Ministerii Candidatum commendent. id quod in Classibus Pastoritiis religiosius hodie observari velim.

53. Fides quando promittitur, etiam hosti servanda est, *c. noli.* 23. *q.* 1. Hosti, i.e. adversario cuicunque, sive Religionis, sive Regionis intuitu. Contradicit Gregorius IX. Pontifex, *c. ult. extra. de hæret.* cujus hæc ibi sunt verba. *Absolutos se noverint à debito fidelitatis, hominii, & totius obsequii, quicunque manifestè prolapsis in hæresin, aliquo pacto, quacunque firmitate vallato tenebantur adstricti.* Habet ille perfidiæ socium Eugenium IV. Papam, qui Ladislao Hungariæ Regi auctor fuit, ut pacem cum Turcis factam violaret, sed exitu infelicissimo *ann.* 1444. *Chron. Carion. lib.* 5. *p.* 846. *& seq.* quo de alibi dictum fusius.

54. Jurisdictionis præventio vel sola citatione inducitur, *c. gratum.* 20. *extra, de offic. deleg.* Imò litis demum contestatione. *c. relatum.* 19. *eod.* unde fabella de Azone, capitulum *gratum*, & capit. *relatum.* eum fecisse vituperatum, eò quod non inspecto *c. gratum.* litis tantùm contestatione juris dictionem perpetuari ex *c. relatum.* statuerit.

55. Testamentum coram tribus vel duobus testibus conditum valet, quia scriptum, in ore duorum vel trium testium stare omne verbum, *c. cum esses. extra. de testam.* cui *capit.* non convenit cum *c. præsul.* 2. *q.* 4. ubi constitutum, utne præsul, i. e. Cardinalis Episcopus non damnetur, nisi testibus 72. Presbyter Cardinalis 44. Si enim idcirco plures quàm duo aut tres testes in Testamentis exigi non debent, quia jus divinum in ore duorum aut trium collocat omne verbum, *Deut.* 19. 15. *Matth.* 18. 16. Cur Pontifices LXXII. testes requirunt ad conveniendum Cardinalem? cur XLIV. ad convincendum Presbyterum? cum Paulo, cujus successores se jactant, sufficiant duo aut tres 1. *Timoth.* 5. 19. vid. Dn. Matthæum *commu. de crimin. pag.* 741.

56. Torneamenta, hastiludia, hoplomachias prohibet Clemens V. Papa. *c. un. extra. de torneam.*. Permittit Joh. XXII. *extravag. eod.* Limnæ. 6. *de jur. publ. c.* 15. *p.* 171.

57. Non plectitur capite, qui fœtum inanimatum medicamentis abegit, *c. quod verò. c. Moyses. c. sicuti.* 32. *q.* 2. cum quibus non admodum concordat *c. consuluisti.* 2. *q.* 5. *qui conceptum in utero per abortum delevit, homicida est.* nec *c. si aliquis extra. de homicid. Qui homini aut mulieri aliquid fecit, vel ad potandum dedit, ut non possit generare, aut concipere, vel soboles nasci, ut homicida teneatur.* Vide suprà *disputat. de publ. judic.*

58. Concupiscentiam non nossem peccatum, nisi lex dixisset, Non concupisces. *c. con-*

c. concupiscentiam. extr. de constitut. ex cap. 7. *ad Roman. v.* 7. 6. *&* 19. Primus concupiscentiæ motus sive affectus, inordinatus est peccatum. quia est ἀνομία. 1. *Ioh.* 3. 4. & præcepto x. Decalogi prohibitus. Adversatur *c. pensandum. distinct.* 6. quo definitur, eam demum concupiscentiam esse peccatum, quæ cum delectatione est conjuncta. Sed quantum huic Canoni sit deferendum, ex inscriptione (*palea*) promptum est judicatu. adde Amesium *Bellarm. enerv. tom.* 4. *lib.* 2. *c.* 3. P. Mart. 2. *locor. comm.* 14. Joh. Calvinum 3. *Instit.* 3. *sect.* 12. *& seq.* Ursinum *explic. Catechet. q.* CXIII.

Clarissimorum Virorum testimonia de Compilatorum Iuris Canonici

Στρεψοδικοπανουργία

Erasmus Roterod. in Antibarbarorum libro singulari.

GRatianus de quibusdam quæstionibus in utramque partem disputat, & quidem pari copiâ, parique facundia: quod idem olim Gorgiam, & Carneadem fecisse legimus. Lectori autem, ubi jam longa lectione cerebrum vertigine rotari, & caligare acies cœperit, non multò certior surgit, quàm Demipho ille Terentianus; qui ex tribus advocatis consultis, cùm unus suasisset, alter negasset, tertius deliberandum censuisset, Fecistis, inquit, probè, incertior sum nunc multò, quam dudum.

Franciscus Hotomannus in Bruto fulmine Sixti V. sub tit. Crimen impietatis multiplex, ac primùm de arrogatâ divinitate.

Et tamen execrata illa Papæ Symmachi blasphemia paulò post in c. multi. Chrysostomi verbis coarguitur. Ex quo, & sexcentis aliis Gratianici decreti locis, de illius libri stultitia existimari potest. Adde Philipp. Mornæi *Histor. papat. fol.* 78. *& seq.*

Joh. Sleidan. lib. 3. de quat. sum. imper.

Hic videre licet mirabilem quandam in ipsorum scriptis varietatem, & inconstantiam.

Idem eod. libro.

Si fastus & avaritia & dominandi cupiditas, & literarum inscitia persuasit illis, ut ejusmodi facerent decreta, si sententiis ipsi variant, nec alii volunt alterum adstring-

stringi legibus quod pari sint potestate praditi, quaeso, cur te maceras, ut distorta & repugnantia componas, & concilies?

Idem ibid.

Quantum fidei sit ejusmodi scriptis tribuendum, non video, sic enim inter se diffident, sic nullo sunt ordine perscripta, ut quid sequendum sit, intelligi non possit.

Joh. Calvin. lib. 4. Instit. Christ. Relig. cap. 19. Sect. 36.

Mendaces oportuerat esse memores. Matrimonium verò Sacramenti titulô commendatum immunditiem postea & pollutionem, & carnales sordes vocare, quàm vertiginosa est levitas! quam absurdum est, arcere à Sacramentis Sacerdotes.

Theodor. Beza tract. de divort. & repud. p. 138.

Sit autem benedictus Dominus, qui Filii sui juratos hostes, ut olim Madianitas, inter se committit!

Cum his egregiam contesserationem tenent Innocentius Gentiletus, Senatus Delphinensis praeses. *in Apolog. Eccles. reform. in Gall.* Cujacius *in Recit. ad Decretales.* Andr. Osiander. *in Papa non Papa.* Aegid. Hunnius *in labyrintho Papistico.* Wilhelm Zepperus *in explan. LL. Mosaic. forens.* Joh. Henr. Alstedius *in paratitl. Theolog.* & Conrad. Rittersh. *in differ. Jur. Civ. & Can.*

F I N I S.

E M.

EMBLEMATA
TRIBONIANI,
SIVE
Leges à TRIBONIANO interpolatæ, & ad novi juris rationem inflexæ.

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in primâ Digestorum parte, quæ Græco vocabulô, πρῶτα, nuncupatur.

Pomponius libr. singulari Enchiridii.

Veluti erga Deum religio, &c. l. 2. D. de justit. & jur.

DEI nomen, cujus in veterum JCtorum responsis crebra fit mentio, *h. l.* 2. *l.* 9. § 3. *D. de R. D. l.* 32. §. 4. *D. de recept. arb. l.* 3. *in fin. l.* 33. *D. de jurejur. l si sponsus.* 5. §. 12. *D. de donat. int. vir. & ux. l Titia.* 38. §. 2. *D. de aur. & arg. leg. l.* 1. §. 5. *D. ad l. Falcid. l.* 3. *in princ. D. de jur. fisc.* ex mente eorundem, ac intentione, ad Iovem videtur semper esse referendum. Sed Tribonianus gentili hoc vocabulo, Christianæque Religioni contrario, è ICtorum monumentis sublato, *Dei* verbum reposuit. Unde, quo loco Ulpianus scripserat, *Si ego detuli, ut per Iovem jurares*, his nempe conceptis verbis: *si sciens fallo; tum me Diespiter salva urbe, arceque bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem*. auctore Sex. Pompejo, & Plauto *in Aulularia* (cujus jurisjurandi formulæ vestigium relictum est *in l. qui jurasse.* 26. *in princ. D. d. t. de jurejur. Ruffard.* Cujac. 1. *obs.* 21. Rævard, 3. *varior* 5.) Tribonianus demtâ voce, *Iovem*, inseruit Dei nomen *d. l.* 3. *in fin. de jurejur.* Ulpiani nomine superscripto: qui Syrus *l.* 1. *in pr. D. de censib.* tametsi aliquot seculorum hiatu, à nato Christo, vixerit, sub Alexandro Severo. *l.* 4. *C. de locat. l.* 3 *C. de accusat. junct. l.* 33. §. 2. *D. de procurator.* gentilem tamen superstitionem secutus, Christianos identidem notat, eosque injuriosis Impostorum & Sacrilegorum titulis traducit. *l.* 1. §. 3. *D. de var. & extr. cognit. l.* 13. *D. de off. præs. l. generaliter.* 3. §. *fin. D. de decurion.* Alciat. 3. *dispunct.* 8. Duaren. *lib.* 1. *de Eccles. & potest. Ecclesiast. c* 14. Baron *in Martyrolog. ad diem* 1. *Ianuar.* Mornac. *in d l.* 13. Imò totis libris de officio Proconsulis eum passim obtrectasse Christianis Lactantius testatur 5. *de justit.* 11. his verbis *quin etiam sceleratissimi homicidæ contra pios jura impia condiderunt. Nam & constitutiones sacrilegæ, & disputationes jurisperitorum leguntur injustæ. Domitius de officio Proconsulis libris septem, rescripta principum nefaria collegit, ut doceret, quibus pœnis affici oporteret eos, qui se cultores Dei profiterentur.* Freher. 2. *parerg.* 11. Ut adeo hinc quæ sacra, quos Sacerdotes Ulpianus intelligat in *l.* 1. §. *hujus studii.* 2. *D. de justit. & jur.* conjectu facile sit: veterum nempe Romanorum religionem, cultumque deorum, ceremonias variorum sacrificiorum, auspicia, extispicia, officia ipsorum Pontificum, Sacerdotum, Flaminum; qui velut sacri quidam Magistratus erant, & peculiarem Hierarchiam habebant, civilem politiam in multis repræsentantem. Vid. Alexand. *in libr. genial dier.* Marquard. Freher. 1. *parerg. ult.* Iustinianum eadem sacra intellexisse Procopius auctor est; quem non puduit scribere, Iustinianum, assumpto Christiani nominis titulo, veterum Romanorum paganismum sectatum fuisse. Sed eum refutat

tat Thomas Rivius *in defension. Iustiniani adversus Alemannum.* Falsitatis certè eum convincunt Iustiniani constitutiones de fide, versæ à Contio *in l. 5. 6. 7. C. de summ. Trinit.* nec non S. Sophiæ templum Constantinopolitanum, ingens, & mirabile, supra cæteras orbis ingeniosas moles; quod in honorem Servatoris nostri, qui ex Davide, & Salomone, secundum carnem natus est. *Actor, 2. v. 30.* veraque & sola Sophia est, extruxit. Mosquæam regiam hodie nuncupant; mutato S. Sophiæ nomine, conversoque ad impuritates Mahumeticas Christianô ministeriô. Mornac. *in l. 4. C. de Sacrosf. Eccles.*

Pomponius lib. singul. Enchiridii.

Postea cùm Appius Claudius proposuisset, & ad formam redegisset has actiones Gnæus Flavius scriba ejus, libertini filius, subreptum librum populo tradidit. l. 2. §. postea. 7. D. de Orig. Iur.

Pomponius scripserat, *ad formulam redegisset has actiones*: pro quo Tribonianus maluit, *ad formam*, &c. ut in definitione interdictorum, *formas, & conceptiones verborum*, pro, *formulas*; quod jam Lege Constantini formulæ exolevissent. *l. 1. C. de formul. sublat.* Cujac. *in d. l. 2.* quo nomine Constantinus laudatur ab Eusebio *lib. 4. in ejus vita.* Propriè autem formulæ dicuntur de actionibus, & separantur ab interdictis. Tac. *in Dialog. de Orator. Nam multum interest, utrumne de furto, aut formula & interdicto dicendum habeas, an de ambitu comitiorum.* Ulp. *in fragm. tit. 25. §. 10. Fideicommissa non per formulam petuntur.* Per formulam, id est, per actionem: ut formula hypothecaria, & in *tit. 19. fragm.* formula communi dividundo, formula familiæ ercìscundæ, & formula finium regundorum. Et apud Apulejum *lib. 9. de asin. aur. Non familiæ erciscundæ, sed communi dividundo formulis dimicabo.* ubi loquitur de adolescente deprehenso à marito in adulterio. Alciat. 10. *parerg.* 6. Denique actio nihil aliud est quàm formula. *l. si servus 42. D. de furt.*

Marcianus lib. 1. Institut.

Iure Civili in dominium nostrum servi rediguntur, si quis se major viginti annis ad pretium participandum venire passus est. l. 5. §. 1. D. de stat. homin.

Marcianus addiderat, *& mulier ex Senatus Consulto Claudiano:* quo cautum fuit, ut mulier, quæ, contra domini denuntiationem, servo alieno se junxisset, ejus fieret ancilla, in cujus potestate ille servus erat. Ulpian. *in fragm. tit. 11. §. maxima capitis deminutio.* Tertull. *lib. 2. ad uxor.* Nonne, insuper censuerunt, servituti vindicandos, qui cum alieno servo, post dominorum denuntiationem, in consuetudine perseverarunt? Quinimo ex ipso SCto Claudiano, etiam quæ, ignaro domino, servo ejus se junxisset mulier, in servitutem redigebatur, teste Tacito *lib. 12. annal.* ubi de rebus gestis sub Claudio, *Inter quæ*, inquit, *refertur ad patres, de pœna fœminarum, quæ servis conjungerentur: statuiturque, ut ignaro domino, ad id prolapsa in servitutem sui consensisset, & qui nati essent, pro libertis haberentur.* Qui tamen locus Lipsio videtur esse mendosus, itaque sic juxta Farnesiani Codicis scripturam restituit: *ut ignaro domino ad id prolapsa, in servitute: si consensisset, pro liberta haberetur.* Feliciter, si credimus Cujacio 21. *obs.* 16. Temerè verò, & citra necessitatem, si Petro Burgio 1. *Elector.* 8. cui adstipulor. Quid enim absurdi hoc habet, si dicamus, mulierem in servitutem sui ceu consentientem, pro serva ex eo SCto habitam, conservata tamen ex ea natis libertate, ut domino servi jus patronatus in eos quæratur? Iniquum videbatur, maternam turpitudinem ea maculâ liberos adspergere, ut solidam eis quoque libertatem interciperet. Nec mirum sit, ex ancilla libertos nasci, quandoquidem & ex serva nascitur ingenuus *l. 1. §. 1. D. de suis & legit. hered. l. ult. C. ad SC. Orphit.* quod paradoxis

doxis juris Cujacius annumerat. *tract.* 7. *ad Africanum*, *in explicat. l.* 38. §. *qui hominem. D. de solution.* Cæterum quia SC. Claudianum Iustinianus sustulit *l. un. C. de SC. Claud. toll.* §. 1. *I. de success. sublat.* Tribonianus illud surdâ aure transiit in *d. l.* 5. §. 1. *D. de stat. hom.* Cujus tamen SCti vestigium certissimum est *in L. Lucius.* 27. *D. depos.* Cujac. *in l.* 3. *C. de murilegulis lib.* 11. & repetitum fuerat sub Vespasiano: quomodo P. Burgius *d. loc.* interpretatur hunc locum Suetonii, *cap.* 11. *auctor senatui fuit, decernendi, ut quæ se servo alieno junxisset, pro ancilla haberetur.* Sicut SC. de donis, & muneribus sub Claudio factum, repetitum fuit sub Nerone, ut idem Burgius ostendit. 1. *Elector.* 18. Aliter Cujac. in *par. C. d. t. de SC. Claud. toll.* ubi Suetonium falsitatis arguere videtur.

Paulus lib. 4. Sententiar.

Non sunt liberi, qui contra formam humani generis, converso more, procreantur, veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus: & ideo inter liberos connumerabitur. l. 14. *D. de stat. homin.*

Paulus *lib.* 4. *sententiar. tit.* 9. ita scripserat: *Mulier, si monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit. Partum autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, quia aliquatenus videtur effectus, matri prodesse placuit.* Loquitur de Senatusconsulto Tertulliano; quo mater ingenua, trium liberorum jus habens, libertina, quatuor, ad bona filiorum, intestato mortuorum, admittitur *l.* 2. *D. de SC. Tertull.* §. 1 *I. eod.* ad quod trium, vel quatuor liberorum jus consequendum, monstrosi vel prodigiosi partus matri nihil conferebant. Paul. *d. loc.* Hoc quia Iustinianus emendavit *l.* 2. *C. de jur. liberor.* & §. 4. *I. d. t.* Tribonianus sententiam Pauli *d. tit.* 9. *lib.* 4. *sent.* ad hunc sensum inflexit, ut non sint justi liberi, & in potestate, qui contra naturam nascuntur *d. l.* 14. Cui graviter adversatur *l. quæret.* 135. *D. de Verb. S.* In *l.* 14. monstrosus; vel prodigiosus partus matri non prodest; prodest verò *in l.* 135. Cujacius *in sent. Paul. cit. loc.* ita has *ll.* conciliat, ut in *l.* 14. agatur de SCto Tertulliano, adeoque de lucro captando; *in l.* 135. de *l.* Iulia & Papia, proindede damno vitando; lege Papia, orbas, eorum, quæ in testamentis relinquuntur, semisse mulctante, auctore Nicephoro *lib.* 7. *c.* 47. plus a. favendum his, qui de damno vitando, quàm de lucro captando certant, *l. ult.* §. *sin verò creditores.* 5. *C. de jur. deliber.* Conciliationem hanc amplectitur Pacius 1. ἐναντιοφανῶν. 25. suppresso nomine Cujacii: vellicat verò Merillius 1. *obs.* 33. haut temerè. In utraque enim lege quæritur, an hujusmodi partus prosit ad jus liberorum. Rationes *l.* 135. arguunt, jus liberorum utrobique custodiendum, tam in SC. Tertulliano, quàm L. Papia. Ratio *v. l.* 14. (*non sunt liberi*) jus liberorum omnimodò excludit. Ex mente Iustiniani monstrosi partus prosunt matri: non quia sunt liberi, sed quia mater enixa est. *d. l.* 2.

Cajus lib. 1. Institution.

Adoptio duobus modis fit: aut principis auctoritate, aut Magistratus imperio. l. 2. *in princ. D. de adoption.*

Non modò liberâ adhuc Republicâ, verum eâ quoque occupatâ ab Imperatoribus, Arrogatio fiebat per populum, (qui etiam sub principibus aliquot leges tulit, Papiam Poppæam, Æliam Sentiam, Fusiam Caniniam. Confer. *l.* 9. *D. de ll.* Hotom. *in Epit. D. de constitut. princ. n.* 2.) ævô Iuliani. Aul. Gell. 5. *Noct. Attic.* 19. Ulpiani 1. *fragment. tit.* 8. §. *adoptio.* utique & Caii, qui Iuliano fuit σύγχρονος. Sed quia principali Rescripto Arrogatio postea fieri cœpit. *l.* 2. *in fin. C. h. t.* Tribonianus, verbis Caii immutatis, pro *aut per populum*, reposuit, *aut principis auctoritate.* Giphan. *in d. l.* 2. Dicta est Arrogatio, quia & is qui adoptat, rogatur, id est, interrogatur, an velit eum, quem ad-

adoptat, justum sibi filium esse, & is qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, *d. l.* 2. *D. h. t.* quæ est certior Arrogationis etymologia, quàm à populi rogatione sive lege Curiatâ. Cic. pro domo sua: *Te esse interrogatum, auctor ne esses, ut in te P. Fontejus vitæ necisque potestatem haberet, ut in filio.* Diss. Alciat. 9. *parerg.* 5. *Sigon.* 1. *de antiq. jur. Civ. Rom.* 10. Non tamen interrogatio, quæ in arrogatione intervenit, stipulatio est. Cujac. 9. *Obs* 37. *in princ.* ubi disputat contra Fornerium; sed ita, ut non immeritò dubitare posse, candidè ne cum eo agatur.

Ulpianus lib. 68. ad Edictum.

Quod sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum. l. 9. §. 3. *D. de R. D.*

Scripserat Ulpianus, *etsi Iovi non sit consecratum.* quod Tribonianus reformavit. vid, supra *ad l.* 2. *D. de l. & l.* Quod argumento est, Tribonianum non fuisse gentilem, a theum; quo nomine vulgò traducitur.

Ulpian. lib. 2. de Censibus.

Senatores accipiendum est eos, qui à patriciis & consulibus, usque ad omnes illustres viros descendunt: quia & hi soli in senatu sententiam dicere possunt. l. ult. §. 1. *D. de Senator.*

A manu Triboniani hæc verba sunt, falso nomine Ulpiani superscripto: quia dignitates illustrium, & superillustrium, spectabilium, & clarissimorum, sub ultimis demum Imperatoribus Constantinopolitanis, sub quibus Ulpianum non vixisse eruditus nemo nescit cœperunt. Olim Senatorum alii erant Patricii: alii Conscripti, alii Pedarii. Fenestell. *de Magistrat. c.* 1. Aul. Gell. 3. *Noct. Attic.* 18. *Sigon.* 2. *de antiq. jur. Civ. Rom.* 2. *Pithœ.* 2. *adversar. subsecuv.* 7. Hodie sunt Illustres, Spectabiles, Clarissimi, *l.* 3. §. *ult. C. de silentiar. lib.* 12. *l.* 2. *C. de scrib. Illustrium. l. pen. C. de dignit. lib.* 12. *l.* 2. §. 2. *C. de his qui ven. æt. imp. N.* 62. quæ inter Senatores primum nominat præfectum urbi: Eum sequuntur patricii, consules, consulares, præfecti prætorio, magistri militum, & cæteri viri illustres: & hoc ordine his solus jus est sententiæ dicendæ in Senatu. Cujac. in *l.* 1 *C. d. t. de dignit.* & in exposit. *d. N.* 62. Senator ergo nostro jure definitur is, qui à principe illustrem, majoremque aliquam dignitatem adeptus sententiæ in senatu dicendæ jus obtinet: cùm olim senatores privati essent, neque honores ullos gererent. *l. relegatorum.* 7. §. 21. *D. de interdict. & releg.* Extra Senatum sunt adhuc aliæ dignitates, veluti Equestris *l. un. C. de equest. dignit. lib.* 12. Perfectissimatus. *l. un. C. de perfectissimat. dignit. lib.* 12. Egregiatus *l.* 5. *C. Theodos. de marileg. l.* 1. *C. Theod. de honorar. codic.* Lactant. *lib.* 5. *c.* 15. *Nemo egregius, nisi qui bonus, & innocens fuerit: Nemo Clarissimus, nisi qui opera misericordiæ largiter fecerit. Nemo perfectissimus, nisi qui omnes gradus virtutis impleverit.* Duar. 2. *disputat. anniv.* 1. Alc. 3. *dispunct.* 4.

Obiter. Prisci aliquando ita sunt locuti, *Senatores accipiendum est.* d. l. ult. §. 1. *Socium accipiendum est.* l. 16. D. de re judic. *Exceptionem denegandum est.* l. 19. C. de novation. *Iuliani sententiam sequendum est.* l. 12. §. 2. D. de capt. & postlim. rev. quod imitatus Cujacius scripsit. 17. *Obs.* 5. *in fin. vulgarem scripturam sequendum est.* Varro *de re rustic. Canes cum dignitate acres, & paucos habendum.* Lucret. lib. 1. *Æternas quoniam pœnas in morte timendum.* Similes locutiones observavit P. Pithœus *in not. ad tit.* 14. *Collat. LL. Mosaic. & Roman.* ex l. 1. §. initio. 4. D. de offic. præf. urb. *egressum est præfecti urbi notionem.* ex l. 19. §. 1. D. de negot. gest. *à capite rationem reddendum.* ex l. 45. sub fin. D. sol. matrim. *permittendum est nepti utilem actionem.* Unde & in *l.* 4. §. *non omnis.* 8. *D. de re milit.* sic legere mavult: *Nec tamen facilè indulgendum est extra ordinem judicationem, his, qui*

qui negotium antè habuerunt: sed si in transactionem res recidit, indulgendum est. Nemo mihi succenseat, si rebus immisceam, quæ ad Grammaticam pertinent. Idem enim & ICti fecerunt *l. 1. D. Depos.* & Imperatores. *l. 3. & 4. C. de V. S.*

Ulpianus lib. 5. ad Edictum.

In eum, qui adversus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium datur. l. pen. D. de in jus Voc.

Modestin. lib. 1. de pœn.

Si sine veniâ edicti impetratâ, libertus patronum in jus vocaverit, ex querela patroni supra dictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat. l. ult. D. eod.

Ulpianus scripserat, *quinquaginta millium sestertiorum.* Et Modestinus, *quinquaginta millia sestertiorum.* Non enim aureis, sed sestertiis olim res omnis agebatur. *tit. 4. Collationis legum Mosaicarum, & Romanar.* (institutæ à Licinio Rufino ICto, si fidem Cujacio 13. *Obs.* 10. *&* 14. *Obs.* 4. vel à Iudæo quodam, ut suspicatur Freherus 1. *parerg.* 9. Extat inter opera Pithœi.) *l. lege. 25. §. ult. D. ad SC. Sillan.* ubi ob apertas tabulas, ante quæstionem familiæ de testatoris cæde, popularis pœna in centum aureos extendi dicitur; quam in centum millia sestertiorum fuisse, liquet ex his Pauli verbis *in sententiis lib. 3. Hereditas à fisco ut indignis aufertur, his primum, qui cùm interfectus esset testator, apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adierunt hereditatem, bonorumque possessionem acceperunt: amplius his & in centum millia sestertiorum pœna irrogatur: nec refert, à quibus paterfam. nec quemadmodum occideretur.* Quæ Pauli verba quod nondum essent pervulgata, Cujacius proposuit in *l. si quis affirmavit. 9. in fin. D. de dol. mal.* Constant præterea, eum censum dictum fuisse olim, qui centum millia sestertium possideret, ut in L. Papia. *d. 2. & 3. I. de success. libert.* & L. Voconia, Dio. *lib. 56. Fac. l. Mevia. 49. in princ. D. sol. matrim. Tac. 11. annal.* Primus Iustinianus, ut in L. Papia: sic ubique, etiam videlicet in pœnis æstimandis, mille sestertios uno sui temporis aureo definivit; *d. §. 3.* ad quam aurei æstimationem Iustinianeam inflexæ sunt leges Pandectarum, in quibus aureorum fit mentio, ut *d. l. pen. d. l. ult. l. 11. D. de dol. mal. d. l. 25. § ult. ad SC. Sillan. l. 7. in princ. D. de jurisd. l. 1. in princ. & §. 5. D. de his qui effud. vel dejec. l. 10. D. de accusat. l. 1. §. 1. D. ad l. Iul. de ambit. l. 1. §. 12. D. de extraord. cognit.* Cujac. *in d. l. si quis affirmavit. 9. & 19. obs. 31.* Diff. Hotomann. *in Disput. de aureo Iustinianeo.* Cæterum Solidus idem est cum aureo. *d. l. penult. junct. §. ult. I. de pœn. tem. litig. l. 5. §. 6. D. de his qui effud. junct. §. 2. Inst. de oblig. quæ quas. ex del nasc.* Cujac. *d. loc.* quem, reductione ad nostram monetam facta, plerique accipiunt pro aureo Hungarico. Mynsing. *ad §. 5. I. d. Attil. tut.* Wesenbec. *in par D. de furt. n. 15.* Idem *in addition. ad Schneidew. tit. 1. de donat. quæst. quæ requirantur. n. 24.* Moller. 1. *semestr.* 37. quorum sententiam amplectitur Suprema Frisiæ Curia, teste Sand. 5. *Decis. 1. defin. 3. in fin.*

Ulpian. lib. 4. ad Edictum.

Quod ferè novissima parte pactorum ita solet inseri, Rogavit Titius, Spopondit Mævius; hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio: nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed paciscentium. l. 7. §. 12. D. de pact.

Totum hunc versiculum, *Nisi contrarium specialiter*, &c. adulterinum esse Hotomannus observat. 7. *obs.* 3. cujus verba non pigrabor adscribere: A Triboniano, inquit, totum hunc versum subjectum esse arbitror, cùm Ulpiani sententiam suo more, ad novi sui juris normam inflecteret. Nam certè apud antiquos, nemini unquam in mentem venisse arbitror, illam verborum formulam,

Rogavit Titius, Spopondit Mævius: ad pactiones nudas referre: cùm ea constaret, ad solam stipulationem contrahendam pertinere. *l. lecta.* 40. *D. de reb. cred. l.* 121. *in princ. l.* 122. §. *Flavius.* 2. *D. de V. O l.* 8. *l.* 11. §. 2. *D. de duob. reis. l.* 18. §. 1. *D. de acceptil.* adeo, ut etiamsi simpliciter in instrumento scriptum fuisset, promisisse aliquem, perinde haberetur, quasi stipulatione præcedente responsum fuisset. Paul. 5. *sent.* 7. §. 17. *Inst. de inutil. stipulat. l.* 134. §. *ultim. D. de V. O.* Sed jure novo per Leonis constitutionem inductum est, ut non ex verborum formulis, sed ex mente & animo pronuntiantium stipulationes interpositæ censerentur. *l.* 10. *C. de contrah. stipul.* §. 2. *Inst. de V. O.* §. 13. *Inst. de inutil. stipulat.* Quibus ex locis facile intelligitur, novo isto jure, quamvis solennia stipulationis verba pronuntiata sint, tamen non aliter stipulationem contractam censeri, quàm si stipulationis contrahendæ causa, illi verborum conceptio pronuntiata fuerit. Huc accedit, quod Iustinianus *in l.* 4. §. *ult. C. de recept. arb.* dilucidè testatur, consueta stipulationum verba & subtilem, imo magis supervacaneam observationem, ab aula, id est: à foro, communi consuetudine recessisse. Quæ cum ita sint, perspicuum est, quamvis Imperatorum, & Pragmaticorum Græcorum instituto, Stipulandi & Spondendi verba, etiam ad pactorum nudorum significationem abusione translata sint, tamen Ulpiani ætate suam illis sedem in solemnium tantùm verborum obligationibus contrahendis, conservatam fuisse.

Ulpian. lib. 8. ad Edictum.

Parentes & liberi utriusque sexus, nec non & cæteri agnati, vel cognati, secundum pietatis rationem, & animi sui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi sunt. Qui autem eos non eluxit, non notatur infamiâ. l. 23. *D. de his qui not. infam.*

Tribonianus Ulpiani hoc responsum interpolavit, & finxit arbitratu suo, morem sui temporis secutus. Nec enim de lugendis parentibus, aut liberis, aut cognatis Ulpianus aliud, quàm Paulus scripserat, qui in *sententiis scripserat*, parentes, & filios majores sex annis, anno esse lugendos: minores, mense: cognatos proximioris gradus, octo mensibus: maritum, decem; & eum qui non implesset tempus luctus, infamium numero haberi. Quæ luctus definitio cùm ætate Triboniani non observaretur, in arbitrio, & pietate cujusque posuit modum luctus parentum, aut cognatorum, remissa infamiæ pœna. Cujac. 21. *obs.* 12. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit: quia tantum abest, ut posteriores leges aut mores luctum ejus minuerint, ut etiam eum produxerint ultra menses decem; quod olim legitimum erat tempus luctus, & pro anno accipiebatur. Senec. *in libr. de consolatione. Majores*, inquit, *decem mensium spatium lugentibus viros dederunt.* Idem *lib.* 8. *epistol. Annum feminis ad lugendum constituere majores.* quod ad Cannensem usque cladem constantissimè observatum fuisse Ræverdus 1. *var. ult.* probat. ex Festo *lib.* 7. *de Verb. signif.* Valer. Maxim. *lib.* 1. & Livio *lib.* 22. post quam inductum, ne amplius xxx. diebus maritus lugeretur. Hodie lege Theodosii luctui peragendo præfinitus est annus integer xii. mensium. *l.* 2. *C. de secund. nupt.* Ratio hujus luctus est, ne quis de prole dubitet, διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν, *l. sancimus.* 53. §. 3. *versic. non audente muliere. C. de Episc. & Cl. l.* 8. §. 4. *in fin. C. de repud.* Cujac. *d. loc.* Sed etsi intra annum mulier pepererit, elugere debet virum: nisi luctu sit indignus, ut si damnatus sit perduellionis. *l.* 11. §. 1. & 3. *D. de his qui not. infam.* Post partum, ἐν τῷ πένθει alii non potest nubere: ἐν τῷ πενθίμῳ potest. Harmenop. *lib.* 4. *tit.* 6. πένθος est virorum luctu dignorum: πένθιμος indignorum. Cujac. *in præscript. temp. cap.* 20. Jure Canonico uxor maritum elugere non tenetur. *c. pen. extr. de secund. nupt.* Cui probando Papa Urbanus III. addu-

adducit. c. 7. *ad Rom. verf.* 2. 3. & 1. *ad Corinth.* 7. *verf.* 39. Sed abutitur dicto Apostoli. Nam *in Domino nubere* ibi est, nubere μετ' σωφροσύνης καὶ κοσμιότητος, fobrie, & decenter. Jac.Curt. *tom.* 1. *conject. lib.* 3. *c.* 9.

Paulus lib. 1. Manualium.

Per procuratorem non semper acquirimus actiones. l. 72. *D. de procurator.*

A manu Triboniani funt verba, *non semper*: ut oftendam ad *tit. D. de pign. act.* Interim vide Giphan. *in l.* 5. *C. de contrah. stipul.*

Paulus lib. 1. Sentent.

Actio negotiorum gestorum illi datur, cujus interest, hoc judicio experiri. Nec refert, directâ quis, an utili actione agat, vel conveniatur, quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est: maximè cùm utraque actio ejusdem potestatis est, eundemque habet effectum, l. 47. *D. de negot. gest.*

Judicium, five actio ordinaria dicebatur olim, cùm prævià caufæ conjectione, prætor, formulâ agendi ab eo impetratâ, litigantes amandabat ad judicem pedaneum, fic dictum *l.* 3. §. 1. *D. si quis eum qui in jus voc. vi exem. l.* 1. §. 6. *D. de postuland. l.* 4. *D. de tutor. & curat. l.* 38. §. 10. *D. de pæn. tit. C. de pedan. judicib.* quòd de plano, rectò quafi poplite, ac fortuito, vivoque in cefpite judicaret. Hefychio χαμαιδικαστὴς, & διαιτητὴς κληρωτὸς, judex fortitò, è numero felectorum electus. *Cujac.* 21. *Obf.* 31. P. Faber. *in l.* 1. *D. de R. I.* Mornac. *in l.* 9. §. 3. *D. de offic. proconf.* Extraordinaria autem actio vocabatur, cùm ipfe prætor, fine folemnibus formulis, nulloque dato judice, extra ordinem, levato quafi velo, cognofcebat, fi videlicet favor caufæ, aut neceffitas id expofceret. *l.* 53. §. *inter venditorem. D. de act. emt. l.* 1. *D. de extraord. cogn.* Hinc judicare, & jus dicere diftinguuntur. *tit. C. ne quis in sua cauf. judic. vel jus dic.* judicat judex datus: jus dicit magiftratus. *l.* 26. §. *ait prætor.* 4. *D. ex quib. cauf. maj.* Cujus diftinctionis ope in concordiam adducuntur *l.* 10. *D de jurisd. & l.* 77. *D. de judic.* Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 10. Quibus confequens eft, perabfurdam effe opinionem Eguin. Baronis, tum demum prætorem propriè jus dixiffe, quando ipfe judicavit; non autem quando judicem dedit: id quod folidè confutant Anton. Govean. *lib.* 1. *adv. Baron. n.* 7. & 10. & Duaren. *in Apologia.* De actione negotiorum geftorum jam quæritur, fuerit ne ordinaria, an extraordinaria: hoc eft, An tempore Pauli ICti fuper actione negot. geftor. Judex datus fuerit, an verò ipfe prætor defuper cognofcere confueverit? Et certe Ordinarium fuiffe hoc judicium, ut pleraque omnia judicia, ex Edicti verbis intelligitur, quæ ita funt concepta: *Si quis negotia alterius gesserit, judicium eo nomine dabo. l.* 3. *in princ. D. de neg. gest.* fecus atque in edicto de minoribus in integrum reftituendis *l.* 1. §. 1. *D. de minor. Uti quæque res erit, animadvertam*: ait prætor. Hodie, fublatis formulis, earumque impetrationibus, aliifque folennibus. *l.* 1. & 2. *C. de formul. sublat,* & fimul ipfa judicis datione fublatâ. *l.* 2. *C. de pedan. judic.* omnia judicia extraordinaria effe cœperunt. §. *ult. I. de Interdict.* quò Tribonianum in *d. l.* 47. refpexiffe fi quis neget, demonftrat, fe Tribonianeæ exiftimationis, quàm veritatis ftudiofiorem effe. A. Fab. 4. *conjector.* 7. Giphan. *in prolegom. lib.* 8. *Cod. p.* 292. Diff. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* 10. *th.* 5. *lit. a. & vol.* 2. *Disp.* 25. *th.* 1. *lit. b. & c.* Aliter Cujac. 15. *Obf.* 11. *in princ. & in par. C. d. t. de form. subl.* Quod porrò *in d. l.* 47. dicitur, nihil referre, directâ quis an utili actione negotior. geftor agat, id ratione effectus, & poteftatis, ibidem rectè defenditur: quod nempe utraque actione idem confequatur actor. Nam alioquin inter τὸ ὂν & τὸ πῶς, inter rem, & modum rei diftinguendum. Confer, *l.* 112.

D. de R. I. tit. D. quar. rer. act. non det. ubi Cujac §. *pen. l. quod cum eo qui in al. pot. junct. l.* 40. *D. de con. ict. indeb. c.* 4. *I. de exception. junct. l.* 7. *D. de jurejur. l. quia.* 40. *D. de R. V. l.* 1. §. *hæc verba.* 5. *in fin. D. ne vis fiat. l. creditores.* 10. *D. de V. S.*

Paul. lib. 11. ad Edictum.

Id est, usque ad duos aureos. l. 10. *D. de dol. mal.*

Modicam summam, ob quam datur actio de dolo, Paulus interpretatur duorum aureorum. Scripserat Paulus, *usque ad duo millia sestertiorum.* Cur Tribonianus eam scripturam immutarit, anteverti dicere ad *l. pen. & ult. supr. de in jus voc* Hoc addo ὡς ἐν παρόδῳ, egregiè operam ludere Zasium, qui *d. l.* 10. eò detorquet, ut probet, actionem furti pro re minimâ non competere: quâ de causâ alii eum satis & super defricuerunt.

Cajus lib. 4. ad edictum Provinciale.

Adversus eos quoque restitutio præstanda est, quorum de dolo agere non permittitur: nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint. l. 27. §. *ult. D. de minor.*

Restitutio in integrum, quæ fit cognitione prætoriâ, ex tertiâ parte, id est, beneficio ætatis, non præstatur adversus parentes, vel patronos, quasi in liberorum vel libertorum rebus non ritè versatos. *l. ult. C. qui & advers. quos in integr. restit. non.* quæ una est ex quinquaginta Decisionibus Justiniani. Duar. *in d. l. ult.* Merill. *in libr. de* 50. *Decis. Justin.* Olim præstabatur, ut indicat. *d. l.* 27. ad quam tamen ex Justiniani lege Tribonianus addidit hæc verba, *nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint.* Excepti enim sunt parentes, & patroni, ex *d. l. ult.* Cujac. *in l. non debet.* 11. *D. de dol. mal. A.* dicta *l. ult.* excipiendus est casus secundarum nuptiarum. Matres, qui tutelam, aut curam filiorum gesserunt, anecclogistæ sunt, sive immunes à redditione rationum, & non possunt adversus eas liberi petere in integrum restitutionem, nisi illæ transierint ad secundas nuptias. *N.* 155. *in princ. & c.* 1. ubi Cujacius. Tentari potest, post *d. l. ult.* nec ex causa metus, in integrum restitutionem adversus parentes præstandam. quin nec actioni in factum de dolo, quæ dabatur olim *d. l. non debet.* 11. §. 1. *in fin.* hodie locum esse. Ex causa absentiæ autem filium contra patrem restitui, communis est Dd. sententia, quam refert, & sequitur Gabriel Mudæus *in d. l. ult.* Quin etiam in terminis doli commissi, vel metus à parente, vel patrono illati, non repugnabo, filio, libertove succurrendum, implorato officio judicis: ne ex sua calliditate lucrum vel impunitatem pater vel patronus ferat.

Paulus lib. 11. ad Edictum.

Ex novis autem legibus & hereditates, & tutelæ plerunque sic deferuntur, ut personæ naturaliter designentur. l. 7. *in princ. versic. ex novis. D. de cap. min.*

De hoc versic. audiamus Hotomannum. 3. *obs.* 9. Tandem aliquando, inquit, confido, me hujus legis ænigma dissolvisse, quod Tribonianus malè ubique de nostris ingeniis meritus, nobis in cruciatum posuerat. Nam in contextum Pauli verborum, emblema de suo inservit; quod animadversum facile omnes tenebras discutiet. Emblema autem est in illo versu: *ex novis legibus*, &c. Quod enim de tutelis dixit, falsò ac temerè Paulo ICto attribuit. Nam ex novo Anastasii, & Iustiniani jure sumtum est: quorum ille constituit, ut quemadmodum imperio suo frater emancipatus ad legitimam fratris, & sororis hereditatem admittebatur, eodem etiam modo ad legitimam eorum, & liberorum eorum tutelam vocaretur. *l. pen. C. de curat. fur.* Hic autem, ut quæ personæ ex jure cognationis ad legitimas successiones imperio suo admissæ fuerant, eædem etiam ad tutelas vocarentur. *l. ult.* §. *pen. C. de legit. hered.*

hered. At Pauli ætate nullæ iſtiuſmodi tutelæ fuerunt, quæ cognationis jure deferrentur. *l.* 2. *D. de legit tut. l.* 2. *C. eod,* Neque ad fiduciarias, quæ partibus, aut fratribus, aut patruis emancipati deferebantur, referri hoc poteſt: de quibus agitur in *l.*4. *D. de legit. tutor. & tit. Inſt. de fiduc. tut.* Primùm quoniam non de impuberis emancipatione hic agitur, ut in *d. l.* 2, ſed nominatim de ejus, cui tutela deferebatur. Deinde, quoniam hic agitur, non tantum de capitis minutione, quæ ante tutelam delatam contigit, verum etiam poſt ipſam delatam, & ſuſceptam.

Ulpianus lib. 77. ad Edictum.

Si feriatis diebus, cogente prætore, arbiter dicat ſententiam, & petatur, ex compromiſſo, pœna, exceptionem locum non habere conſtat: niſi alia lege eadem dies feriata in qua ſententia dicta, eſt excepta, l, 36. *D. de recept. arbit.*

Hotomannus vir ingenii probi, & recti, teſte Cujacio *in not. ad Ulpian. tit.* 22. *cis fin.* exiſtimat, totum hunc verſum ad Ulpiani ſententiam à Triboniano additum fuiſſe: *niſi alia lege eadem dies feriata, in qua ſententia dicta, eſt excepta*: quem 8. *obſ.*16. *in princ.* affirmare audet, ſumtum eſſe ex Valentini conſtitutione *in l. omnes dies.* 7. *C. de feriis,* ubi ſic loquitur: *In eadem obſervatione numeratamus & dies ſolis, quos Dominicos ritè dixere majores, qui repetite in ſe calculo revolvuntur: in quibus parem neceſſe eſt habere reverentiam: ut nec apud ipſos arbitros, vel à judicibus flagitatos, vel ſponte electos, ulla ſit cognitio jurgiorum.* Diebus igitur feriatis, juſſu prætoris, arbiter ſententiam dicere poteſt. *d. l.* 36. quam Gloſſa intelligit de diebus meſſium, & vindemiarum. Meſſis cauſa forum mutum eſt à judiciis, à die octavo Kalendarum Julii, uſque ad Kalendas Auguſti. Vindemiæ gratia forum clauditur, à die decimo Kalendarum Septembris, uſque ad Idus Octobres. *l.* 2. *C. d. t.* qui menſes deputantur æſtivis fervoribus mitigandis, & autumni fœtibus decerpendis: quomodo in *d. l.* 7. Cujacius legit: ut illo verſu Aſclepiadis: *Ex autumnali redolet vindemia fœtu.*

Emblemata Triboniani

Notata in ſecunda Digeſtor. parte.

Ulpianus lib. 2. ad Edictum.

In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere ſine temporali damno creditorum oportet. l. 2. *§. penultim. D. de judic.*

Cujacius in *l.* 1. *C. de dignit. lib.* 12. Tribonianum hunc §. ex novo jure, falſo veteris Iuriſconſulti nomine ſuperſcripto, de ſuo adſcripſiſſe affirmat. Unde autem & ex qua parte juris novi ſit petitus, non dicit. Sumtus verò videtur eſſe ex *l. fin.* in *fin. C. qui bon. ced poſſ.* Debitori induciis anni, vel biennii, aut quinquennii (Gall. *lettres de reſpit*, literis reſpirationis. Ant. Fab. 25. *error. pragmat.* 3. Germanicè, Anſtands Brieffe.) indultis, præſcriptio temporalis contra creditores non currit. Intermedio tempore actiones non peribunt; cum illud benignè indultum ſit debitori, differendæ ſolutionis gratia, ut interim res ſuas procuret. Fr. Raguell. in *d. l. fin.* Quæ dilatio, & quaſi juſtitium ſolvendi æris alienis, Græcis dicitur *ἀνακωχὴ, ὑπερημερία, προθεσμία.* De quibus induciis ſunt qui putent exaudiendam eſſe. *l. quoties.* 2. *C. de precib. Imper. off.* Malè. Senſus legis eſt: præſcriptionem moratoriam, id eſt, dilatoriam, à principe remitti poſſe: peremptoriam remitti non poſſe. Cujac. 2. *obſ.* 10. Giphan. *in d. l.* 2.

Ulpianus lib. 1. de Offic. Conſulis.

Si judex, cui certa tempora præſtituta erant, deceſſerit, & alius in locum ejus datus fue-

fuerit, tanta ex integro tempora in persona ejus præstituta intelligimus: quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis donationem non expresserit: ita tamen, ut legitimum tempus non excedant. l. 32. *D. de judic.*

Tempus intra quod judicia peragenda sunt, hodie in causis criminalibus est biennium; in civilibus triennium est. *l. properandum.* 13. §. 1. *C. de judic.* Cujac. 1. *obs.* 8. *&* 17 *obs.* 23. Et hoc triennii tempus ex sententia *d. l.* 13. appellatur legitimum *in d. l.* 32. *D. de judic.* Giphan. *in d. l.* 13. §. *sin autem.* 8. *versic. sin autem in medio triennii.* Raguell. *ad eand. l.* 13. Donell. 26. *commentar.* 1. Sicut *in l.* 3. *D. de usucap.* Tribonianus propter transformationem Justiniani *in l. un. C. de usucap. transform.* scripsit, *temporis lege definiti.* Olim civiles causæ nullo certo spatio fuerunt circumscriptæ. Giphan. *in d.* l. 13. *p.* 140. Diss. Ræward. 4. *varior.* 14. asserens, etiam ante Iustinianum finiendis action. civilibus institutis, triennium fuisse præstitutum; motus auctoritate Sidonii Apollinaris *lib.* 8. cujus hæc recitat verba: *per ipsum ferè tempus, ut decemviraliter loquar, lex de præscriptione triennii fuerat proquiritata: cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur.* Sed quis non videt, Sidonium minimè loqui de termino judicii, sive instantiæ, id est, agitationis judicii, quæ fit à litis contestatione, usque ad sententiam, sed de tempore movendæ actioni præstituto? Loquitur de præscriptione, non triennii, sed *tricennii:* sic enim legendum esse sequentia efflagitant. Nam quid *in sextum quinquennium* aliud est, quàm in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Novellam Theodosii & Valentiniani *de præscript.* 30. *annor.* Cujac. *in not. priorib. ad princ. tit. Inst. de perpet. & tempor. action. &* 2. *obs.* 24. Praxin forensem quod attinet, neque causas civiles triennio, neque criminales biennio terminare necesse est. Constitutio *d. l. properandum,* 13. prorsus obsolevit. Mynf. 2. *obs.* 48. Gail. 1. *obs.* 141. Giph. *in d. l.* 13.

Ulpianus lib. 15. ad Edictum.

Sed in proposita quæstione tribus visionibus relatis, una prima, deinde alia, posse dici; totum quod superest, restituere eum debere, &c. l. 25. §. 15. *D. de heredit. petit.*

Visionibus, id est, casibus, speciebus, thematis, quæstionibus. *l.* 8. §. 2. *D. ad SC. Vell. l.* 29. §. 5. *D. Mand. l.* 25. §. 3. *D. de probat.* Hotomann *in comment. verbor. jur. verb. visio.* In hac autem notione hoc verbum, *visionum*, inolevit ætate Iustiniani. *l.* 2. §. *si quid autem.* 13. *C. de vet. jur. enucl.* § 14 *tit. de confirm. Digestor.* Græca constitutio θέσεις vocat. Ubicunque igitur in Digestis reperitur, sane à manu Triboniani est. Cujac. 21. *obs.* 26. Num in eodem significatu hoc verbum etiam à Tertulliano usurpetur *c.* 3. *de anima. prout*, inquit ibi, *scripturæ leguntur, aut Psalmi canuntur, aut adlocutiones proferuntur, aut petitiones delegantur, ita inde materiæ visionibus subministrantur.* alii viderint.

Tit. 3. lib. 6. Digestor.

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

Hæc inscriptio, ut & *l. sciendum.* 15. §. 1. *vers. sed & qui vectigalem. D. qui satisd. cog.* redolet manum Triboniani. Nam etsi Byzantiis veteribus Emphyteuseωn originem Aristoteles 2. *Oecon.* tribuere videatur, tamen Zenoni Imp. debemus, ut emphyteusis pro distincto, proprio, & speciali contractu habeatur. *l.* 1. *C. de jur. emphyt.* ibi, *definitionem habere propriam.* §. *adeo.* 3. *Inst. de locat. conduct.* quo Tribonianus in Rubrica illa componendâ respexit. Haut absimiliter ad Rubric. Dig. *de Interdictis*, appinxit hæc verba, *sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt:* quæ petita sunt ex §. *ultim. Inst. eod. & l. ult. C. eod.* Nolim tamen propterea affirmare, istum contractum esse Iuris Civi-

Civilis, & quandam creaturam Zenonis, contrà quam Græci scripserunt ad *l. ex hoc jure. 5. D. de I & I.* ubi dum *l.* ait, quasdam obligationes esse Iuris Civilis, exemplum ponunt in Stipulatione, & Emphyteusi: quos refellit *d. §. adeo.* 3. Sed si ager vectigalis hodie idem est cum emphyteuticario, cur separantur *in l. etiam vectigale.* 13. *C. de præd. & al. reb. minor.* vid. Giphan. *in l.* 2. *C. d. t. de jur. emphyt. p.* 347. Omnis ager vectigalis est emphyteuticarius; non contrà. Cujac. *in not. ad d. l. etiam vectigale.* Jus emphyteuticum dicitur etiam embateuticum *in l. sed si.* 3. §. 4. *D. de reb. cor. qui sub tut.* Cujus appellationis quæ sit ratio, disputant Alciatus 1. *parerg.* 36. Fornerius *in l. quæstio.* 115. *D. de V. S.* Turnebus 3. *adversartor.* 25. Mornac. *in d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* Salmasius *Diatrib. de Mutuo. p.* 63.

Ulpianus lib. 17. ad Sabinum.

Si habitatio legetur, an perinde sit, atque si usus, quæritur: & effectu quidem idem penè esse legatum usus & habitationis, & Papinianus consensit. l. 10. *in princ. D. de usu & habit.*

Particulam *penè*, Tribonianus addidit ex *l. cùm antiquitas.* 13. *C. de usufr.* ubi Iustinianus jus locandi concessit ei cui habitatio legata est; quod secus fuisse olim Ulpianus non obscurè indicat. Atque ista locandi licentia significatur per cessionem, quam ibidem Iustinianus legatario facere permittit. Nam per cessionem solennem, quæ fiebat ad sellam prætoris, totius à se juris abdicandi causa, habitatio, exemplo usufructus, transferri nequit. §. *finitur.* 3. *Inst, eod. l.* 66. *de jur. dot.* quæ tamen Lex non caret insigni difficultate, vulgo non animadversa. Negat Pomponius, in specie *d. l.* 66. mulieri, soluto divortio matrimonio, cedi usumfructum posse. Quid ni verò possit? Domino proprietatis proculdubio rectè ceditur. *d. §. finitur. & l. cùm in fundo.* 78. §. 2. *de jur. dot.* Atqui mulier in *d. l.* 66. erat domina. Nam divortio soluto matrimonio, dotem adventitiam, (de qua ibi agitur) mulier repetit, quia est domina: *tit.* 6. §. *divertio reg. Ulp.* Nisi forte qui dotem dedit, eam reddi sibi stipulatus sit: quæ dos specialiter Recepticia vocatur. *d. tit.* 6. §. *adventitia.* Mirum est, quod hoc Pomponio non venerit in mentem. De extraneo, autem quod dicit, si ei cedatur ususfructus, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum, rectè se habet. Cedendò enim usumfructum extraneo, nihil agitur, *d. §. finitur.* puta, in persona extranei nihil agitur: hoc verò agitur, præter intentionem agentis, ex ratione juris, ut ususfructus redeat ad proprietatem. Cujac. *in not. ad d. §. finitur.* Donell. 10. *comm.* 19. Dissentiunt Hotomann. Balduin. *ibidem.* Pinell. *par.* 3. *l.* 1. *C. de bon. matern. num.* 39. Wesenbec. *in par. D. quib. mod. ususfr. am. num.* 5. Sand. *de action. cess. c.* 5. *num.* 35. H. Grotius 1. *de Iur. bell. & pac.* 4. *n.* 10. qui respondent ad *d. l.* 66. in specie hujus *l.* reverti usumfr. ad proprietatem: non statim, sed legitimo tempore; puta, mortuo fructuario: quam responsionem solidè confutat Bachovius *vol.* 1. *Disp.* 16. *thes.* 10. *lit. A. & B. & in comment. ad d. §. finitur.*

Ulpian. lib. 18. ad Edictum.

Si autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem. l. si servus. 27. §. 10. *in fin. D. ad L. Aquil.*

Ulpianus ita scripserat, *ut metuam, ne mihi det, æquum sit, me interim actionem in factum impetrare: nisi quis dixerit, damni non facti sufficere cautionem*: quomodo legitur in Collatione legum Mosaicarum, & Romanarum, tit. XII. Sed Tribonianus hæc verba, *æquum sit, me interim actionem in factum impetrare*, omisit, propter sublatam actionum impetrationem. *l.* 1. & 2. *C. de form. & impetrat. action. sublat.*

Paul. lib. 6. ad Sabinum.

Qui familiæ erciscundæ, & communi dividundo, & finium regundorum agunt, & actores sunt, & rei; & ideo jurare debent, non calumniæ causa litem intendere, & non calumniæ causa ad inficias ire. l. 44. § 4. *D. famil. ercisc.*

Initio litis cujusque utraque pars jurat, se non calumniæ animo litem contestari: quod jusjurandum auctorem habet Iustinianum §. 1. *in princ. & versic. nam etiam actor. Inst. de pœn. temer. litig. l* 2. *in princip. C. de jurejur. propt. cal. præst.* Igitur *d. l.* 44. §. 4. à Triboniano interpolatam esse oportet. Cujacius *in expos. N.*49. *&* Giphan. *in d. l.* 2. Sunt qui hoc jusjurandum ex jure Divino arcessant, *Exod.* 22. 11. Verùm de juramento purgationis tantùm ibi Moses loquitur.

Callistratus lib. 2. edicti Monitorii.

Interrogatoriis actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere: ideoque minus frequentantur, & in desuetudinem abierunt. l. 1. §. 1. *D. de interrogat. in jur. fac.*

Doctissimos quosque turbavit, (inquit Duarenus 1. *disput. anniversar.* 43. *in fin.*) quòd per totum tractatum de interrogationibus in jure faciendis mentio fit actionis interrogatoriæ, edictumque prætoris de ea actione propositum interpretantur ICti: cùm tamen actionem in usu non esse, Callistratus responderit. Verùm, totum hunc §. non Callistrato; sed Triboniano, jura vetera ad tempus suum accommodanti, acceptum ferendum Hotomannus in Verrinarum commentariis primus observavit. vid. eund. *in epit. D. h. t. n.* 12. Est autem actio interrogatoria, non quâ interrogationi cogitur respondere adversarius: nulla enim eo nomine unquam actio fuit, nec actionis nomen huic rei convenit. Sed dicitur interrogatoria, quæ ex interrogati responsione datur, perinde, ac si obligatus esset. *l. de ætate.* 11. §. 1. *l. ult. D. eod.* Duar. *d. loc.* Dicitur etiam confessoria. *l.* 25. §. 1. *D. ad L. Aquil.* Fiebat illa interrogatio in jure. *d. tit. de interrogat. in jur. fac.* per jus intelligitur locus, in quo jus redditur: appellatione collata ab eo quod fit, in eo ubi fit. *l.* 11. *in fin. D. de I. & I.* quomodo moneta in *l.* 2. *C. de falsa mon.* sumitur pro loco, in quo nummi formantur, & Macrob. 1. *in Somn. Scipion. Semen locari intra formandi hominis monetam.* Eadem figura in *Medicinam rapere* apud Plautum est, in Chirurgi pergulam, sive tabernam rapere. Cujac. *in par. C. d. t.* Freher. 2. *parerg.* 16. *cis fin.* Porrò hic locus juris fuit duplex. Alius enim erat Ordinarius, & status, alius Momentaneus. Ordinarius erat pro tribunali. *d l.* 11. *l.* 2. § 2. *D. quis ord. in poss. serv. l.* 3. §. 8. *D. de bon. possess. d. tit. de interrogat. fac. in jure*, id est, *ἐν βήματι*, pro tribunali, ut Græci ibi interpretantur. Momentaneus erat in plano, sella posita, sive domi, sive itinere. *l.* 4. §. 1. *D. d. t. de interrogat. in jur. fac. l.* 18. §. *fin. D. de quæstion. d. l.* 3. §. 8. *d. l.* 2. §. 1. Unde planaria interpellatio dicitur in *l.* 5. *C. de naufrag. lib.* 11. quæ fit in plano: Ut planarii conflictus apud Ammian. Marcellin. *lib.* 19. Cujac. *in d. l.* 5. Atque hic locus nomen juris diutius non habuit, quàm sellæ juris dicundi causa positæ prætor insedit. Rævard. *in protribunalib. cap.* 7. Perperam igitur Hotomannus 1. *Obs.* 22. *&* 7. *Obs.* 5. eumque secutus Treutlerus *vol.* 1. *Disp.* 4. *th.* 8. emendat *d. l.* 4. §. 1. hoc modo: *non si domi, vel in itinere.* quam emendationem etiam improbant Cujacius. 14. *Obs.* 11. Robertus 1. *recept. lection.* 13. *&* Bachov *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* 4. *th.* 1. *lit. d.* De articulis interrogatoriis, in processu judicii Cam. Imp. imò in tota Germania receptis, super quibus testes examinantur, vid. Vigl. Zuichem. *in l.* 1. *D. de reb. cred. n.* 30. *& seqq.*

Emble-

Emblemata Triboniani

Notata in tertiâ Digestorum parte,

Paulus lib. 28. ad Edictum.

Creditum autem interdum est, etiamsi nihil proficiscatur; veluti si post nuptias dos promittatur. l. 2. §. 3. in fin. D. de reb. Cred.

PAulus hoc loco non scripserat, *promittatur*, sed, *dicatur*. Dos aut dabatur olim, aut promittebatur, aut dicebatur. Dicebatur solemnibus verbis, sine interrogatione. Cajus *lib. 2. Instit. tit. 9. §. sunt & aliæ obligationes.* qua dictione dotis tres tantùm personæ obligabantur, mulier, debitor mulieris, & parens mulieris virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Cajus *d. loc.* Ulpian. *in fragm. tit 6. in princ. & §* 1. Alciat. 11. *parerg.* 10. Verùm quia sublata est dicendæ dotis solemnitas, Tribonianus pro, *dicatur*, substituit, *promittatur*, in *d. l.* 2. ut & alibi passim pro, *doti dicere*, reposuit, *doti promittere*, inusitata loquendi forma *l. si rem.* 31. §. *ult. D. de novation. l. avus.* 79. §. 1. *D. de jur. dot. l. si socer.* 44. §. 1. *D. solut. matrim.* Et in *l. 1. C. de jur. dot.* cum Severus Imper. scripsisset, *dictio vel promissio*, & paulò post, *ex dictione, vel ex stipulatione.* (necdum enim ex pollicitatione dotis actio erat) Tribonianus adscripsit pollicitatione: cùm tamen ex pactis, & pollicitationibus actio præscriptis verbis, non condictio dari soleat. Cujac. *in not ad Ulpian. d. tit. 6.* Sunt qui *d. l. 2. §. 3. D. de reb. cred.* interpretentur de dote marito stipulanti promissa, post nuptias contractas, ut scilicet hæc promissio non aliter valeat, quàm si nuptiæ sequantur. *l. dotis. 3. D. de jur. dot.* Sed si hæc interpretatio admittatur, frustra *in fin. d. l.* 2. iteratur, *creditum etiam fieri interposita stipulatione.* Cujac. 23. *obs.* 18. *in fin.*

Ulpian. lib. 28. ad Edictum.

Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, & dolus, & culpa præstatur. l. 5. §. 2. D. commod.

Ulpianus scripserat, *ut in actione rei uxoriæ, ut in fiduciæ judicio.* quomodo legitur *in Collatione Legum Mosaicarum, & Romanarum, tit. X.* Sed quia abolita est rei uxoriæ actio. §. *fuerat.* 29. *I. de action. l. un. C. de rei uxor. act.* nec fiduciam jus Justinianeum agnoscit. *arg. l. ult. C. de pact. pign.* Tribonianus scripsit, *ut in dote, ut in pignore.* P. Pithoe. *in not. ad d. tit. X. Collationis LL. Mosaic. & Romanar.* Erat autem Fiducia pignus, quod creditori mancipabatur, aut in jure cedebatur, ea lege, ut, soluta ad diem pecunia, remanciparetur: non soluta, creditori pleno jure committeretur. Cujac. *in not. ad sentent. Paul. lib. 2. tit.* 13. Longè aliter Hotomannus definit *in epit. D. de pignor. num. 7.*

Ulpianus lib. 28. ad Edictum.

Propriè pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam, cùm non transit nec possessio ad creditorem. l. 9. §. 2 D. de pign. act.

Proculdubio Ulpianus addiderat: *nec proprietas, ut in fiducia.* Nam ætate JCtorum pignus fiduciarium justum fuisse, & legitimum, ex Cicer. *in Topic.* & *pro Flacco.* Et *lib. 7. Epistol. ad Trebat.* Paulo 2. *sent.* 13. Isidoro *lib. 5. Orig. c.* 21, constat. Cujac. *in not. priorib. ad §. ult. Inst. de legit. agn. success.* Primus id improbavit Constantinus *in l. ult. C. de pact. pign.* cui Tribonianus aptavit *d. l. 9. & l. 16. §. ult. D. de pign. & hypoth.* ubi hoc pluribus evolvam. vid. interea Anton. Fabrum. 21. *error. pragm.* 1. ibi, *Quæ res facit, ut nullam hujusmodi contractus mentionem aut in Digestis, aut in Codice nobis Justinianus reliquerit.*

Ulpian. lib. 28. ad Edictum.

Per liberam personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo, ut nec per procuratorem plerumque acquiratur. Et paulò post: *ipsam obligationem libera persona nobis non semper acquirit. l. solutum.* 11. § 6. *D. de pign. act.* Adde *l.* 72. *D. de procurat.*

A Triboniano adjecta sunt hæc verba, *plerumque, non semper.* Nam per procuratorem non acquirimus obligationem, præterquam crediti condictionem. *l. certi.* 9. §. *si nummos.* 8. *D. de reb. cred.* & ex eâ causâ actionem hypothecariam, seu pignoris vinculum, & obligationem, cùm procuratori voluntario datum est pignus vel res hypothecæ obligata, nomine alterius, auctore Iustiniano *l.* 2. *C. per quas person. nob. acq.* Cujac. *in not. priorib. ad* §. *ex l. is itaque.* 5. *l. per quas person. nob. acquir.* Balduin. *in jurisprud. Muciana, pag.* 166. *& seqq.* Giphan. *in l.* 5. *C. de contrah. stipul.* Sand. *de action. cess. c.* 8. *n.* 16. Olim in hac causâ crediti alii acquirebatur actio principalis, alii pignoratitia, vel hypothecaria? hæc nempe procuratori; illa domino: quod emendari debuit. Hodie mihi qui dominus sum contractus, protinus ipso jure, & directo actio pignoris & hypothecæ acquiritur, sine ulla procuratoris mei cessione, perinde, atque condictio ex causâ mutui. *d. l.* 2. quæ habet subscriptionem Coss. Lampadii, & Orestis: quæ nota est communis Constitutionum, & Decisionum Iustiniani, non Decisionum propria; quod Alciatus 6. *parerg.* 14. & alii quidam affirmarunt. Constitutionibus autem Iustinianus vel emendavit jus vetus, quod erat certum, ut *in d. l.* 2. vel quod erat dubium, supplevit interpretatione, aut etiam coarctavit, quod erat superfluum. Decisionibus veterum controversias decidit. Mornac. *in l. ultim. C. ub. caus. stat.* Non tamen omnes leges Codicis, quibus antiqui juris altercationes tolluntur, sunt ex 50. Decision. Iustiniani. Argumento sint *l. ult. C. quand. tut. vel curat. es. def. l.* 12. *C. de contrah. stipul.* Vide Emund. Merillium *in lib. de* 50. *Decis. Iustiniani.*

Ulpian. lib. 31. ad Edictum.

Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. l. idemque. 10. §. 3. *D. mandat.*

Cujacius *in not. Digestor ad d. l. idemque.* 10. *& ad l.* 1. *D. de usur.* hæc verba, *legitimo modo*, inserta putat à Triboniano, propter *l. eos.* 26. *C. de usur.* Idem existimat Giphan. *in ead. l. eos. p.* 277. Nec multum abludit Merillius. 3. *variant. ex Cujac.* 35. Pluribus hoc exequar ad *d. l.* 1. *D. eod.* Quomodo autem *d. l. idemque.* 10. concilianda sit cum *l. qui sine.* 38. *D. de negot. gest.* ubi tutores, curatores, & Duumviri, qui pecuniam in suos usus converterunt, tenentur in usuras maximas, sive centesimas; consule Merillium *cit. loc.* ubi defendit lectionem Florentinam.

Cajus lib. 10. ad Edict. Provinciale.

Idem est, si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum. l. 13. *D. mandat.*

Vetus erat regula, ut actiones ab heredibus, vel contra heredes non inciperent, quæ non cœpissent à defuncto, vel contra defunctum. Quæ regula, licet post novam Justiniani constitutionem, quâ legata relicta, & stipulationem, qua & stipulationes conceptæ post mortem, vel pridie quàm morietur heres, aut legatarius, stipulator aut promissor, valent, *l. scrupulosam.* 11. *& l. si quis. ult. C. de contrah. stipulat.* §. *post mortem.* 13. *Inst. de inutilib. stipulat.* per consequentiam videretur antiquata, mansit tamen post eam constitutionem plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata, antequam ab eodem Iustiniano, aliâ constitutione nominatim abrogaretur *l. un. C. ut act. & ab heredib. & contra hered. incip.* Nempe jura

jura nova strictius accipiuntur. Cujac. 19. *obs.* 39. Atqui *in d. l.* 13. si quis mandaverit, post mortem suam heredibus emi fundum, actio mandati incipit ab heredibus. Si igitur Iure Digestor. actio cœpit ab heredibus, falso Justinianus hujus se juris auctorem laudat *in d. l. un* Sed huic *l. un.* à Triboniano aptatam esse *d. l.* 13. vero simile est. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 27. *thes.* 6. *lit.* C.

Paul. lib. 32. ad Edictum.

Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. l. 1. *in princ. D. pro soc.*

Verba, *vel sub conditione*, à Triboniano ad Pauli sententiam adjecta esse, documento est *l. pen. C. eod.* Nam utrum societas non modò purè, verùm etiam sub conditione contrahi posset, Iustinianus disceptatum fuisse scribit inter Iurisconsultos. *d. l. pen.* Ratio autem dubitandi fuit, quia societate dominium transferatur. *l.* 2. *D. eod.* fingaturque intervenisse mancipatio, quæ diem, vel conditionem non recipit. *l. actus.* 77. *D. de R. I.* Sed Iustinianus hoc novi se juris introducere profitetur, ut societas rectè sub conditione contrahatur: sublata veterum ICtorum dubitatione. Hotom. 7. *Obs.* 7.

Paul. lib. 1. ad Sabinum.

Sine pretio nulla venditio est. Non autem pretii numeratio sed conventio perficit, sine scriptis habitam emptionem. l. 2. §. 1. *D. de contrah. empt.*

In emptione & venditione, quæ bonæ fidei est, si aliis probationibus veritas ostendi possit, instrumenta frustra desiderantur, *l. cùm instrumenti.* 10. *C. de fid. instrum.* nisi ita convenerit, ut scriptis emptio fieret, ex constitutione Iustiniani, *l. contractus.* 17. *C. eod. princ. I. de empt. vendit.* ex qua videtur Tribonianus nonnihil appinxisse ad *d. l.* 2. Cujac. *in sent. Paul. lib.* 2. *tit.* 17. §. *in eo contractu.* Nam ante *d. l. contractus.* omnis emptio sola conventione de pretio perficiebatur. Sed ex *d. l. contractus.* tantùm emtio, sine scriptis, conventione perficitur. Quare verba *d. l.* 2. *sine scriptis*, assuta sunt à Triboniano. Giph. *in d. l. contractus.*

Ulpian. lib. 34. ad Sabinum.

Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere: ut cogitur, qui fundum stipulanti spopondit. l. 25. §. 1. *D. de contrah. empt.*

Olim duobus modis solebat rem venditam venditor emptoris facere, Mancipatione, & in jure Cessione. Ulpian. *in fragm. tit.* 1. *& tit.* 19. Si res emptoris non esset facta, id est, nec data mancipio, nec in jure cessa, nec usucapta, in bonis quidem emptoris erat, jurè verò Quiritium manebat venditoris. Ulpianus *d. tit.* 1. §. *in bonis tantùm.* Antiquitatem hanc sustulit Iustinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo translatam, emptoris; alteriusve cujusvis acquisitoris fieri voluit, sine aliquo mancipationis aut in jure cessionis medio. §. *per traditionem.* 40. *Inst. de R. D.* sublato rerum mancipi, & nec-mancipi discrimine. *l. un. C. de usuc. transform. in fin.* & explosa dominii Bonitarii, & Quiritarii differentia. *l. un. C. de nud. jur. Quirit. toll.* Hæc cùm ita sint, dubium non est, quin ita scripserit Ulpianus *in d. l.* 25. *Qui vendidit, necesse habet fundum emptoris facere*: id est, venditor fundum mancipio dare, aut eò emtori in jure cedere compelli potest: hoc enim est fundum emptoris facere. Sed Tribonianus, non ignorans, Iustinianum rerum mancipi dominia, pura traditione, ut Boëtius loquitur, alienari voluisse, *d. l. un.* negationem adjecit. *Qui vendidit, necesse non habet*, &c. Rævard. 4. *varior.* 19.

Marcian. lib. singulari de Delatorib.

Non licet ex officio, quod administrat quis, emere

emere quid, vel per se, vel per aliam personam: alioquin non tantùm rem amittit, sed & in quadruplum convenitur: nisi specialiter hoc quibusdam consensum est, *l.* 46. *D. de contrah. empt.*

Fas non est ei, qui officium aliquod publicum sive in urbe sive in provincia administrat, quidquam emere, præterquam si bona paterna ejus à fisco distrahantur. *l.* 62. *in princ. D. eod.* Semper enim sinistri quippiam adversus ejusmodi judiciales regulos suspicantur leges; quod plerunque venditiones extorqueant, per vim, concussionem, impressionem, officii sui potestate freti. Cujac. 16. *obs.* 13. Urbani tamen magistratus emere non prohibentur. *l. un. in pr. C. de contractib. judic.* quæ exceptio licet nova sit, à Iustiano introducta, *d. l. un.* tamen à Triboniano attexta est *d. l.* 46. *his verbis*: *sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc consensum est.* Giphan *in l.* 3. *C. de his quæ vi met. c. p.* 88. Confer. *l.* 27. §. *ult. D. de min. junct. l. ult. C. qui & adv. quos in integr. rest. non poss.*

Africanus lib. 8. Quæstion.

Cùm & fortè idem mediocrium facultatum sit, & non ultra duplum periculum eum subire oporteat. l. 44. *D. de act. empt.*

Justinianus *in l. un.* (de qua *L.* ait Stephanus Forcatulus, si veteres JCti reviviscerent, non magis eam intellecturos, quam Sphingem Thebanam) *C. de sentent. quæ pro eo quod inter. prof.* constituit, ne in casibus certis, id est, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, id quod interest excedat duplum ipsius rei: ad quam *l.* fidentius scribit Giphanius *in tit. C. de evictiòn. p.* 466. inflexam esse *d. l.* 44. quod ut credam, impetrare à me non possum: nam in casum evictionis, etiam tripli vel quadrupli conventio admittitur. *l. si dictum.* 56. *in princ. l. si plus.* 74. *in princ. D. de evictiòn. l. si curator.* 5. *in princ. D. de jur. fisc.* sicut in stipulatione judicio sisti, quæ in id quod interest, concipitur, admissa est conventio supra statutum modum, id est, supra duplum. *l. sed etsi quis.* 4. § *ult. D. si quis caution. judic. sist. c. fact.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic d. l.* 44. nisi forte his legibus derogatum est per *d. l. un.* quod nemo facile dixerit.

Cajus lib. 10. ad Edictum Provinc.

Si merces promissa sit generaliter, alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi non videtur: sin autem, quanti Titius *æstimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut siquidem ipse qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus æstimationem, & mercedem persolvi oporteat, & conductionem ad effectum pervenire: sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta. l.* 25. *in princ. D. locat.*

Sicut definitio pretii in emptione venditione conferri potest in arbitrium tertii: ita quoque definitio mercedis in locatione-conductione, ex Justiniani constitutione. *l. ult. C de contrah. empt.* Quare *d. l.* 25. quæ jam diu ante Iustinianum id obtinuisse, & à Cajo scriptum prodit, rectè refertur inter versus Triboniani Intercalares, quos Hotomannus vocat 6. *obs.* 20. quem tamen hic obtusæ naris fuisse Bachovius scribit *ad* §. 1. *Inst. de empt. vendit.* Certè & stilus, & eadem penè verba *d. l.* 25. quibus utitur Iustinian. *in d.* §. 1. *& d. l. ult.* satis ostendunt, *d. l.* 25. esse interpolatam. Cujac. *in l.* 43. *D. de V. O. Tribonianus*, inquit, *sub nomine Caji usus est Iustiniani verbis.* Cæterum in legato, si ita legatus fuerit servus alicui, *quem Titius elegerit*, Legatum hoc debetur, etsi Titius eligere noluerit, aut non potuerit. *l. ult.* §. 1. *C. commun. de legat.*

Paulus lib. 5. Quæstion.

Sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres & manumisisti, & is quem dedi,

dedi, evictus est: si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit: si ignorans, in factum civilem. l. 5. §. at cùm do. 2. in fin. D. de præscript. verb.

Hæc quoque Lex est ex Emblematum Tribonianicorum genere. Nam in posteriori distinctionis membro Iulianus non dederat actionem in factum Civilem, sive præscriptis verbis, sed actionem in factum prætoriam: quo nomine à Mauriciano, qui civilem incerti actionem, id est, præscriptis verbis sufficere ait, reprehensus fuit. *l.* 7. §. 2. *D. de pact.* Sed Tribonianus ex notâ Mauriciani adglutinavit ad *d. l.* 5. vocem, *Civilem.* Cujacius & Duarenus *in d. l.* 7. Hotomann. *in Disput. de præscript. verb. c.* 2. *n.* 17. Govean. 2. *var. jur. lect.* 27. Wesenbec. *in par. D. de pact. num.* 9. Pac. 1. *antin.* 87. De actionum ordine & consequentia vid. Cujacium *d. loc.* & Anton. Contium 1. *Disputat.* 13. qui tamen diffident inter se, atque discordant. Et de variis speciebus actionis in factum vide Merill. 1. *var. ex Cujac.* 30.

Emblemata Triboniani

Notata in quarta Digestor. parte.

Marcian. lib. singulari ad formul. Hypothecariam.

Potest ita fieri pignoris datio, hypothecæque, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem, justo pretio tunc æstimandam. Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. l. 16. *§. ult. D. de pign. & hypoth.*

LEx commissoria in pignore, qua id agitur inter debitorem, & creditorem, ut, soluta ad diem pecunia, pignus debitori restituatur: non soluta, creditoris pleno jure fiat, veterum JCtorum ævo fuit justa: quæ cum pignore fiduciario penè est eadem. Paul. 2. *sent.* 13. Dicitur Lex: non quæ sit lata à populo Romano; quod Cujac. 15. *obs.* 16. imputat Hotomanno: qui ei respondet 1. *amicabil. responsor.* 29. quamque calumniam solidè ab Hotomanno confutatam esse Bachovius scribit *vol.* 1. *Disp.* 28. *thes.* 9. *lit. D.* sed dicitur lex, id est, pactio, conventio; quia justæ conventionis cujuslibet jus hoc est, ut legem det contractui. *l.* 39. *D. de pact. l.* 1. §. 6. *D. depos. l.* 23. *D. de R. I. l. legem.* 10. *C. de pact.* Ergo legem commissoriam dicere semper debemus; nunquam pactum legis commissoriæ: licet ita loquatur Innocentius *in c. significante.* 7. *Extr. de pign.* deceptus ab Interpretibus. Fab. *decad.* 21. *error. pragm.* 1. Meminit hujus pacti etiam Albert. Krantzius Saxoniæ *lib.* 20. *cap.* 16. Nostro idiotismo sic effertur: Wo ich euch das gelt auf die oder die zeit nicht wieder gebe / so sol das eingesetzte Pfande dadurch ewer eigen verkaufft guth bleiben / verstanden undt verfallen sein. Ioachim. Beust *in l. admonendi.* 31. *D. de jurejur.* Glphan. *in l. ult. C. de pact. pign.* Quæ pactio olim fuit justa, ut dixi. Cujac. 1. *Feudor.* 29. Arius Pinell. *ad rubr. C. de rescind. vend.* sed postmodum odiosa facta est, & aspera, & speciali constitutione Constantini improbata. *d. l. ult.* non quòd combinaret duos contractus incompatibiles, pignus & emptionem, ut nugatur Ant. Fab. *d. decad.* 21. *err.* 2. sed quod ei insit fraus & captio nimia, sæpe pro modico ære, debitore pretiosa amittente pignora. Igitur ea constitutione, etiamsi lex commissoria pignori inserta sit, licebit debitori, post diem soluta pecunia, pignus repetere. Et ad illam constitutionem Tribonianus accommodavit textum *d. l.* 16. §. *ult.* ex quo infertur, citra adjectionem, *ut res justo pretio æstimetur*, pactionem illam non valituram. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 1. *thes.* 6. *lit. D. in fin.* Veruntamen ita pacisci licet, ut ad diem non soluta pecunia, creditor solutionis jure pignus retineat, quia hyperochæ repetitio *l.* 20. *D. qui pot. in pign.*

id est, superflui petitio, Gallicè, *plus valuë*, quasi *pluris valentia*, Cujac. 4. *obs.* 25. Fab. *d. decad.* 21. *err.* 10. supereſt. *l. ult. C. de distract. pign.* Cujac. *d. lib.* 1. *Feudor. cap.* 29. Lex commissoria in venditionibus, (ut, nisi in diebus triginta pretium solvatur, res fiat inempta, invendita, ut loquitur Scævola in *l. ult. D. de resc. vend.*) displicuit etiam Antonino Imperatori, ideoque adversus eam integri restitutionem dedit in *l. Æmilius.* 38. *D. de minor.* non tamen improbavit, ut appareat ex *l.* 4. *D. de l. commissor.* Cujac. *in d. l. Æmilius.* Cont. *in admonit. ad Baldum. subjecta lib.* 2. *subsec. jur. lect.*

Papinian. lib. 2. Quæstion.

Cùm judicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus, ex more regionis, ubi contractum est, constituitur: ita tamen, ut legem non offendat. l. 1. *D. de usur.*

Verba ultima, *ita tamen ut legem non offendat:*, addita sunt à Triboniano, propter *legem, eos qui.* 26. *C. eod.* ubi Iustinianus modum usurarum definivit: quem fas non est, ut judex excedat. Cujac. *in d. l.* 1. Giphan. *in d. l.* 26. *pag.* 277. Modus hic est, ut illustres personæ non nisi trientes usuras; mercatores, besses; cæteri semisses stipulentur, vel paciscantur. Olim stipulari quisque usuras poterat, quas vellet, id est, etiam centesimas. *l. lecta.* 40. *D. de reb. cred.* non majores, nisi in trajectitia pecunia. Paul. 2. *sent.* 14. Duaren. 2. *Disp. anniv.* 3. quia hujus pecuniæ periculum in se suscipit creditor. *l. nihil interest.* 4. *l. periculi.* 5. *D. de naut. fœn. c. naviganti. ult. extr. de usur.* de quo periculo dubitare noli. Etenim secundum Propertium:

Ventorum est quodcunque paras, haut ulla carina
Consenuit, fallit portus & ipse fidem.

Nihilque tam capax fortuitorum est, quàm mare, ait Tacit. 14. *annal.* Hodie usura nautica est centesima. *d. l. eos qui.* 26. *versic. in trajectitiis*, quæ & aliis quibusdam casibus est permissa. *l. ult. C. de usur. rei judic. l.* 4. *C. de ædif. priv. l.* 52. §. *idem respondit. D. pro soc. l.* 38. *D. de negot. gest.* Giphan. *d. loc.* Interdum sine stipulatione, sine pacto, sed αὐτομάτως usuræ debentur, ex mora. *l. cum quidam.* 17. §. 4. *D. de usur. l. qui solidum.* 78. *in princ. D. de leg.* 2. *l.* 87. §. 1. *D. eod. l.* 1. §. *bellissimè. D. ut legator. nom. cav.* An litis contestatio in strictis judiciis est præstandarum usurarum causa? Neg. *l.* 3. *C. de usur. l.* 1. *C. de condict. indeb. l. quoties.* 4. *C. de condict. ob turp. caus. l.* 22. *D. de donat.* Diss. Corasius 2. *Miscell.* 7. *per l. lite.* 35. *D. de usur. & Dd. communiter:* quorum sententia constanti stilo in Suprema Frisiæ Curia approbata est. Sand. 3. *Decis.* 14. *definit.* 1.

Paulus lib. singul. de usuris.

Præsidem provinciæ adi, qui stipulationem, de cujus iniquitate questus es, ad modum justæ exactionis rediget. Hæc constitutio adfinitum modum excedit. l. 17. *in princ. D. de usur.* Et in. fin. ejusd. *l.* 17. *usque ad tertium centesimæ pendent.*

Verba, *adfinitum modum*, sunt Triboniani: quibus modum usurarum in *d. l. eos qui.* 26. definitum indicare voluit; phrasi minus Latinâ. Quod autem Cujacius 19. *obs.* 8. ex uno vocabulo, *adfinitum*, facit duo, *ad finitum*, id est, usque ad summum modum usuræ legitimæ, non patitur hæc oratio, *hæc constitutio ad finitum modum excedit.* Giphan. *in d. l. eos qui. p.* 380. Sed & verba. *usque ad tertiam centesimæ*, sunt Triboniani: quibus significantur trientes usuræ, Græcorum more, ἄχει τρίτης ἑκατοστῆς. Plutarch. *in Luculli Historia.*

Papinian. lib. 3. Responsor.

Pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratiâ secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ, non ultra duplum debetur. l. 4. §. 1. *D. de naut. fœn.*

Cuja-

Cujacius *in sentent. Paul. lib.* 2. *tit.* 14. §. *trajectitia.* putat, Tribonianum ex Iustiniani constitutione in *l. eos qui* 26. §. 1. versic. *in trajectitiis. C. de usur.* ad Papinianum addidisse, usuram nauticam (Belgis dictam, Bodemerie: cujus dictionis rationem vide apud Tim. Fab. *Disp.* 13. *th.* 1.) esse centesimam. At. 5. *Obs.* 38. *& tract.* 7. *ad African. in explic. l. trajectitia.* 23. *D. de O. & A.* id corrigit rectè. Et ut Paulum cum Papiniano conciliet, respondet, usuram, supra centesimam, non deberi: scilicet, quam post diem periculi præstari sibi creditor pactus fuerit. vid. etiam Hotom. 5. *Obs.* 17. Ergo, *ad finem centesimæ*, est; ad modum & quantitatem centesimæ. Sic *finis* alibi passim accipitur. *l. pater qui castrensi.* 17. §. 1. *D. de castrens. pecul. l.* 1. §. 3. *D. de pign. & hypoth. l.* 19. *D. de compensat. l.* 5. *in princ. D. de dot. collat. l.* 15. §. 4. *D. ad L. Falcid. l.* 42. §. 1. *D. sol. matr. l.* 25. *D. de adim. leg.* Cato *de re rust. Quâ vendas fini, dicito.* Duar. 1. *disp. anniv.* 12. Alciat. 10. *parerg* 17. Utinam autem qui hoc tempore jus nostrum interpretantur, Cujacium imitati, quæ vel falso, vel ineptè aliquando & senserint, & scripserint, ingenuè retractent, nec in iis contra quàm postea resciverint, tam obstinato, tamque obfirmato animo, ut faciunt, perseverent! Lando candorem Quintiliani 3. *Instit.* 6. *Ipse me*, inquit, *paulum in aliâ, quàm prius habui, opinione nunc esse confiteor, & fortasse tutissimum erat famæ modò studenti, nihil ex eo mutare, quod multis annis non sensissem modò, verum etiam approbassem. Sed non sustineo esse mihi conscius dissimulanti in eo præsertim opere, quod ad bonorum juvenum aliquam utilitatem componimus, in illâ parte judicii mei. Nam & Hippocrates, clarus arte Medicinæ, videtur honestissimè fecisse, qui quosdam suos errores, ne posteri errarent, confessus est.* &c. Idem alibi: *Ubi vinci necesse est, expedit cedere. Nam culpam pertinaciter tueri, culpa altera est.* Et præclarè Hieronymus *tom.* 3. *ad Pammach. de errorib. Origenis*; *Secunda*, inquit, *post naufragium tabula est, culpam simpliciter fateri. Erravimus juvenes, emendemus senes.* Quinetiam Augustinus libros Retractationum edidit, & scriptorum suorum censor fuit

Paulus lib. 3. Quæstion.

Cùm de indebito quæritur, quis probare debet, non fuisse debitum, res ita temperanda est, ut si quidem is, qui accepisse dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipse, qui dedit, legitimis probationibus solutionem adprobaverit, sine ullâ distinctione ipsum, qui negavit, se pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes præstandas, quòd pecuniam debitam accepit. Sin verò ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem, non indebitas ei fuisse solutas, præsumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facilè suas pecunias jactet, & indebitas effundat: & maximè, si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, & studiosus pater familias; cujus personam incredibile est, in aliquo facilè errasse, &c. item: In omnibus visionibus, quas præposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre, prius ipso pro calumnia jurante, ut judex juramenti fidem secutus ita sententiam suam possit formare, jure referendæ religionis ei servando. Sed hæc, ubi de solutione indebiti quæstio est. Sin autem cautio indebitè exposita esse dicatur, & indiscretè loquatur, tum eum, in quem cautio exposita est, compelli, debitum esse, ostendere, quod in cautionem deduxit: nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confessioni: nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese hæc indebitè promisisse. l. 25. *D. de probation.*

Tota hæc lex, in qua tractatur de con-

 dictio-

dictione indebiti soluti, vel promissi, cui incumbat onus probandi: actori, qui se indebitum solvisse, aut promisisse dicit, an reo, qui dicit, se debitum accepisse, exceptis duobus primis versibus, est Triboniani, qui Justiniani constitutionem sub nomine Pauli edidit. Confer. *l. generaliter.* 13. C. *de non num pecun.* ubi Giphan. Et ipsum loquendi genus Græcum sapit magis, quàm Latinum hominem: ut cùm *prudentem & attentum patremfamilias*, vocat, *studiosum*, *σπουδαῖον*: cùm pro, *probare* aut *docere*, mavult dicere. *ostendere*, *δεικνύειν*: cùm *visiones* (*θεωρίας*) vocat species, sive casus ante propositos, quibus modò actori, modò reo incumbit onus probandi. Item cùm *juramentum*, dicit, non, ut semper juris auctores: *jusjurandum*: quasi Jovis jurandum, ut Ennius, & Nævius loquuntur, cùm cautionem *concipere indiscretè* dixit, pro, *non expressâ causâ debiti*, ut *in l* 5. *C. de quæstion.* cùm *confessionem* pro *cautione* accipit, ut & in *l.* 20. §. 1. *D. de donat.* quam Græci *ὁμολογίαν* dicunt. Idem arguit in §. 1. *hujus l.* 25. manifestò descripta conditio monachi, ibi: *aut vir simplicitate gaudens, & desidiæ deditus*: *τῷ ἀπλότητι χαίρων καὶ ῥαθυμίᾳ ἐκδεδομένος*: Dorotheô interprete, ut in *l. quidam.* 26. *C. de decurion.* ignaviæ sectatores, id est, monachi: Cujac. 21. *Obs.* 26. quos etiam Rutilius. *lib.* 1. *Itinerarii* vocat *lucifugas viros*, *viva funera*. His autem verbis, *d.* §. 1. *forensium rerum expers*, Tribonianus intelligit clericos, qui à negotiis forensibus abstinere debent. Suidas: *πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱερωσύνῃ συνάπτειν, συγκλώθειν ἐστὶ τὰ ἀσύγκλωστα*: *civilem disciplinam sacerdotio conjungere, est, convolvere ea, quæ simul convolvi non possunt.* Basil. *epist.* 340. *τὰ ἄμικτα μίγνυμεν*. *immiscibilia miscemus.* Adde *l. repetita.* 41. *C. de episc. & cl. l. consulta.* 23. *C. de testam.*

Paul. lib. 35. ad Edict.

Si ita pater absit, ut ignoretur, ubi sit, & an sit; quid faciendum est; meritò dubitatur: & sic triennium effluxerit, postquam apertissimè pater fuerit ignotus, ubi degit, & an superstes sit, non prohibentur liberi ejus, utriusque sexus, matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere. 10. *l.* 11. *D. de rit. nupt.*

Vocem, *triennium*, in utraque lege Tribonianus ex novâ quadam constitutione inseruit, ut *quinquennium* in *l. uxores.* 6. *D. de divort.* de quo intrà.

Papinian. lib. 4. Responsor.

Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privigni maritus fuit. l. 15. *D. de nupt.*

In manu est uxor, quæ convenit in manum, sive potestatem, & familiam mariti; cui etiam defunctoad instar sui heredis succedit. Ulpian. *in fragm. tit.* 23. §. *agnascitur.* Aul. Gell. 18. *Noct. Attic.* 6. In manum aut Confarreatione convenitur, aut Coemptione. Confarreatione, cùm certis verbis, & decem testibus præsentibus, solemnique sacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, mulier in manum viri conveniebat. Ulp. *in fragm. tit.* 9. *in princ.* Quæ confarreandi solemnitas in nuptiis Pontificum, & Flaminum recepta fuit. Tac. 4. *annal.* ibi, *& quando exiret è jure patrio, qui id flaminium adipisceretur, quæque in manum flaminis conveniret.* vid. Servium *in lib.* 4. *Æneid. Virgil. &* Anton. Hotomannum *in Observatione de veteri ritu nuptiarum*, *Francisci fratris Disputationibus de Nuptiis subjecta*, *cap.* 20. Coëmptione in manum viri conveniebat uxor, imaginariâ intercedente venditione, & mutuâ interrogatione. Boët. *lib.* 2. *comm. in Top. Cic.* Cont. 1. *Disput.* 12. *versic. Tertius modus acquisitionis per universitatem, &c.* Sed omissa est confarreandi assuetudo, ut Tacitus scribit. *d. loc.* Omissa quoque tandem est coëmptio. Denique omissa est omnis con-

conventio in manum. Quamobrem Tribonianus in *d. l.* 15. *& l. ex eâ parte.* 121. §. 1. *D. de V. O.* scripsit, *in matrimonium convenire.* & in *l. si concubina.* 17. *in princ. D. rer. am. convenit*, pro, in *manum convenit.* Cujac. *in fragm. Vlp. d. tit.* 9. Cujus tamen conventionis in manum, vestigium est relictum in *l. pronuntiatio.* 195. §. 2. *D. de V. S.* quæ in familiâ mariti numerat matremfamiliâs. Cujac. *in l.* 11. *D. de lib. & posth. hered. instit.* Et Coëmptionis simulacrum in quibusdam Galliæ, Saxoniæ & Burgundiæ locis retentum est. Cont. *d. loc.* Hotom. 3. *Obs.* 15. Illud hic quæri non abs re potest, An ea quæ anno uno continuo absque usurpatione trinoctiali apud virum fuit, post annum in ejus manu esse cœperit, & in locum sui heredis venerit? Affirm. P. Pithœ. *in not. ad tit.* 16. *Collation. LL. Mosaicar. & Romanar.* cujus hæc ibi sunt verba: Nam quò, inquit, usucapio, quæ etiam rerum nec-mancipi esse dicitur, nisi ut uxor viri fiat jure Quiritium, & in ejus potestatem redigatur? Et sanè M. Tullius hoc etiam modo mulierem in manum convenire significat. Sic enim in ejus Oratione pro L. Flacco, constanti omnium exemplarium fide scriptum legimus: *In manum convenerat. Nunc audio, sed quæro, utrum usu, an coëmptione?* vid. etiam Gell. 3. *Noct. Attic.* 2. Fr. Balduin. *in explicat. L. XII. tabb.* Cujac. *in l.* 3. *D. de usucap.*

Paulus lib. 5. Quæstion.

Tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi à patre desponsa, destinatave, testamentove nominatâ conditione nuptiis, secuta fuerit. l. 39. *D. de nupt.*

Fœminæ olim erant in perpetua tutela, teste Ulpiano *in fragm. tit.* 11. *in princ.* Apul. *Apolog.* 2. Boët. *lib.* 2. *comm. in Top. Ciceron.* Postea autem constitutionibus inductum, ut quævis pupilla tutela liberetur, cum cœpit esse viripotens, *princ. tit. Inst. quib. mod. tut. fin.* Itaque Tribonianus antiquum jus ad rationem sui temporis accommodans, immutavit responsum Pauli; qui ita scripserat: *Tutor pupillam, vel adultam uxorem ducere non potest.* Confer. *l.* 60. *l.* 61. *D. de jur. dot. junct. fragm.* Ulpian. *d. t.* 11. §. *ex Lege Iulia.* Ræward. 2. *varior.* 10. Istius tamen juris antiqui vestigium relictum est *in l.* 5. §. 1. *D. quib. ex caus. in poss. eat.* ubi non dicit prætor, *Si is pupillus eave pupilla in suam tutelam venerit*: Sed, *si is pupillus in suam tutelam venerit, eave pupilla viri potens fuerit.* Cujac. *in par. D. de tutel.* Aliud vestigium remansit *in l.* 11. §. 2. *D. quod fals. tut. auct.* ubi Ulpianus scribit, eum etiam illo edicto teneri, qui filiæ familias auctor factus est ad contrahendum: qui planè falsus est tutor, quia filiaf. non est caput liberum. Cur verò id Ulpian. scriberet de filiaf. potius, quàm de filiof. nisi respiceret ad perpetuam tutelam, in qua fœminæ etiam puberes esse solebant? Qua de causa & quod subjicit *in d. l.* 11. *quia aliter cum impubere contracturus non fuisset*, id latius perscripserat, hoc modo: *cum impubere, vel fœmina pubere.* Et initio ejusdem *l.* non scripserat, minori XII. vel XIV. annis: quia nec ætas tum XII. annorum fœminam tutela liberabat: nec dum in mare definitum erat, an pubertas æstimaretur ex annis XIV. sed scripserat hoc modo: *Falsus tutor, qui in contrahendo auctor impuberi, aut fœmina puberi fuerit.* Cujac. 22. *obs.* 20.

Paulus lib. 2. Sentent.

Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest: quamvis sponsare non prohiberetur; ita scilicet, ut si post officium depositum, mulier noluerit nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat. l. 38. *in princ. D. de nupt.*

Leges Cod. Theodosiani, & Iustinianei, quæ arrharum sponsalitiarum mentionem faciunt, testantur, eas primùm ita restitui solitas; ut insuper triplum redderetur; postea

redactam fuisse restitutionem ad duplum: certis tamen casibus ad simplum: veluti si matrimonium legibus, aut constitutionibus esset interdictum, ut in casu *h. l.* cùm is qui in provincia potestatem, officiumque aliquod administrat, nuptias cum provinciali muliere contraxit, *l. 5. versic. sin verò C. de sponsalib.* Ita Felix, qui sub Nerone Iudæam rexit, Drusillam Iudæam uxorem duxit. *Actor. 24. 24.* à quo honestissimam illam *l. 38.* violatam esse scribit P. Martyr. ad *c. 1. judic.* Illud autem jus de simplo arrharum restituendo, cum esset postremum, Imperatorum scilicet Leonis, & Athemii, in eoque nihil à Iustiniano immutatum esset, Tribonianus in hoc Emblemate servavit, his verbis, *arrhis tantummodo redditis, quas acceperat.* Nam si Paulus hujus Clauf. auctor fuisset, non simplices arrhas reddendas dicere potuisset, sed ex antiquo jure, quadruplicatas *d. l. 5. versic. quæ omnia.* Hotom. 2. *amicabil. responsor.* 11. Cæterum *d. l. 38.* vehementer obstat *l. 1. C. si rector. provinc.* quo de vid. Cujac. 4. *obs.* 22. Giphan. *in d. l. 5.* & Hotom. *d. loc.*

Tryphonin. lib. 7. Disputat.

Si fundum, quem Titius possidebat bonâ fide, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum, marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. l. 16. D. de fund. dotal.

Traditio, quæ dominium transfert, hoc per possessionem transfert. *l. cum res. 12. C de probat. l. qui prædium. 13. C. de distract. pign. l. 2. §. 1. l. 3. in princ. & §. 1. D. de act. emt. l. 8. C. eod.* At obstat *d. l. 16.* ubi dominium fundi in dotem dati, absque traditione vacuæ possessionis, in maritum transiit. Hotomannus *illustr. quæst.* 11. respondet, Tribonianum, quoties in Pandectis scriptum erat, *doti dicere*. ex Iustinianici juris ratione reposuisse, *in dotem dare*. Verum ut ita respondeamus, nulla hic cogit necessitas. Mulier enim in specie *d. l. 16.* fundum in dotem marito dedit, id est, doti destinavit, vel instrumento dotali professa est: se eum fundum in dotem dare: non autem corporaliter tradidit, nec enim poterat, cùm ab alio detineretur. Neque novum est, aut absurdum, ut dicatur in dotem datum, quod nondum est traditum. *l. 14. & seq. D. de jur. dot. arg. l. 1. C. de dot. caut. non numer.* Qui ergo, inquies, maritus fundum petere, & vindicare in specie *d. l. 16.* potest, cujus dominium in eum non est translatum? Respond. ex cessione actionis in rem, factâ à muliere; quam cessionis vim dotis datio habet, ut recte notant Græci *ad l. quamvis. 25. D. de jur. dot.* Cont. 1. *Disp.* 8.

Ulpian. lib. 32. ad Sabinum.

Cum deportatione matrimonium minimè dissolvatur, & nihil vitium mulieris incurrit, humanum est, donationem, quæ mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tanquam si mortuo marito, rata habeatur: ita tamen, ut non adimatur marito licentia eam revocare, quia & mors ejus expectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem, &c. l. sed si mors. 13. §. 1. de donat. mort. c.

Deportati mortuorum loco habentur. *l. 63. §. ult. D. pro soc. l. 14. D. de novation. §. 1. Inst. quib. mod jus patr. pot. solv.* Et ideo cognationem deportatus amittit, neque contra tabulas parentum bonorum possessionem habet, nec legata ei conservantur, petita bonorum possessione contra tabulas. *l. 1. §. 8. & seq. D. de bon. poss.* Cujac. *in l. 121. §. 2. D. de V. O.* Non tamen per omnia deportatus pro mortuo habetur. Non enim amittit jus eligendi. *d. l. 17. §. si quis rogatus. 6. D. ad SC. Trebell.* Odio etiam caducorum peregrinitas non comparatur morti, *l. intercidit. 59. in princ. & §. 1. l. 104. D. de C. & D.* Et ita quoque traditum est *in d. l. 13. §. 1.* deportatione mariti donationem non confirmari, quia scilicet deportatio non omnino similis est

est morti. *ead. l.* 13. cui tamen legi manum suam adhibuit Tribonianus, ut manifesto stilus indicat, Ulpiani verba attexens quædam alia, ex sententia *l. res uxoris.* 24. *C. eod.* quam se probasse Iustinianus testatur in *N.* 22. *cap.* 13. Cujac. 3. *obs.* 10. Ant. Fab. 46. *error. pragmatic.* 3. Ei autem, quod dicitur *in d. l.* 13. *d. l.* 24. *& l.* 1. *C. de repud.* deportatione matrimonium minimè dissolvi, adversatur. *l.* 56. *D. sol. matr.* Sed vid. Cujac. *in expos. d. Nov.* 22. & Giphan. *in l.* 8. *C. d. t. de repud. pag.* 449.

Scævola lib. 9. Digestorum.

Seja Sempronio, cùm certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur, tabulæque dotis signarentur, donavit tot aureos: quæro an ea donatio rata sit? Non attinuisse tempus, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tabularum consignatarum, in quærendo exprimi. Itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere. l. 66. *in princ.* **D.** *de donat. int. vir. & uxo.*

Non immerito Hottomanno 5. *observat.* 6. suspectum est, quod aliquoties legimus, nuptias consensu contrahi. Nam conventione in manum, & deductione in domum mariti opus erat, quantumvis magna consensio, animorumque conventio fuerit. *l.* 5. *& seq. D. de rit. nupt. l. cui fueris.* 15. *D. de C. & D.* Paul. 2. *sentent.* 19. §. *vir. absens.* ubi Cujac. Unde factum, ut passim in jure, in domum deducta, in uxorem aliquam acceptam significet. *l.* 68. *l.* 69. §. *in domum.* 3. *D. de jur. dot. l.* 17. *in fin. D. de reb. aut. jud. poss. l.* 10. *in princ. D. de C. & D. l.* 13. §. 8. *D. ad L. Iul de adult. l.* 32. §. 27. *D. de donat. int. vir. & uxor. l.* 2. §. 1. *D. de his quib ut indign.* Sed postmodum, exolescentibus priscis solemnibus, simplici acceptione in consortium contrahi cœpit matrimonium, *l.* 4. *D. de pign. l.* 22. *C. de nupt.* ut adeo Tribonianus *d. l.* 66. ad rationem suorum temporum accommodasse videatur. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 6. *th.* 7. *lit. e.* Hodie, Christianorum ritu, prævia trina proclamatione, in Theopropia fieri solita; utriusque, sponsi, & sponsæ, in domum sacram deductio necessaria est, *c. aliter.* 30. *q.* 5. ut ibi à ministro Verbi Divini copulentur, ac ratificatione nomine Dei, per ministrum Dei, coram Ecclesia Dei facta, benedictio inde, & sanctificatio efficacior expectetur. Quod institutum non ab aliquo Papa manasse, sed ex vetustissima Ecclesiæ Christianæ consuetudine fluxisse, Papa ipse Innocentius III. fatetur *in c. ult. extr. de clandestin. despons.* ubi sic loquitur: *Quare secundum specialem quorundam locorum consuetudinem statuimus, ut cùm matrimonia fuerint contrahenda, in Ecclesiis per presbyteros publicè proponantur: competenti termino præfinitô, ut intra illum terminum, qui valuerit, & voluerit, legitimum impedimentum opponat; & ipsi nihilominus presbyteri investigent, utrum impedimentum aliquod obsistat* &c. Quò pertinet, quod Tertullianus *lib.* 2. *ad uxor.* scribit, *Unde sufficiam*, inquit, *ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat & confirmat Oblatio, & obsignatum Angeli renunciant, pater pro rato habet?* Eaque promulgatio, Bannum, Longobardico vocabulo, vocatur. *c. cùm in tua.* 27. *extr. de sponsal. c.* 6. *ext. qui matrimon. accus. poss.* Stephanus Pasquierius, 7. *Origin. Gallic.* 34. *ibi. Dela vient, que nous appellasmes les Annonces, qui se font en cas de mariage, par les Curèz, Bans.* Lombard. *lib.* 4. *sentent. Banna sic jure nominari solita, hoc est, publicæ proclamationes.* Qui verò aliter conjuncti fuerint, pro veris conjugibus non sunt habendi, neque liberos generant justos & legitimos. *arg.* 1. *ad Corinth* 14. *vers. ult.* §. *si adversus ea.* 12. *Inst. de nupt. Novell. Leon.* 89. *Adeo*, inquit ibi Leo. Imp. *ut si qui citra sacræ benedictionis testimonium, ineant matrimonium, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vita illâ consuetudine matrimonii jure potiri velimus. Nihil enim inter cælibatum, & matrimonium,* quod

quod reprehendi non debeat, *medium invenias*. Hottom. *Illust. quæst.* 25. Quamvis Ludovic. Charondas *in memorabil. verb. Enfans.* refe-rat, à Senatu Parisiensi hujusmodi liberos, procreatos ex duobus, qui longo tempore unà vixerant ut conjuges, absque hac solennitate Ecclesiastica, judicatos fuisse legitimos. Sed Arresta Parisiensia non semper sunt ἀρεστά.

Julianus lib. 62. Digestor.

Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere: eo solo, quòd alii temerè nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum vivere, in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum ad aliud migrare matrimonium: nisi mallent ipsæ mulieres causam repudii præstare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte præventus, tunc si quinquennium à tempore captivitatis excesserit, licentiam habeat mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, ut bonâ gratiâ dissolutum videatur pristinum matrimonium, & unusquisque suum habeat imminutum: eodem jure, & in marito in civitate degente, & uxore captivâ, observando. l. 6. D. de divort. & repud.

Tota hæc lex, paucissimis verbis exceptis, sumta est ex *N.* 22. *c.* 7. ipsumque orationis genus satis per se ψιλὴν μεταγραφίαν prodit. Nam secundum jus vetus matrimonium solvitur captivitate. *l.* 1. *D. d. t. de divort. l. si ab hostibus.* 10. *l. si quis.* 56. *D. sol. matrim. l. in bello.* 12. §. 4. *D. de capt. & postlim. rev. Ex d. N.* 22. non solvitur statim, & qui quæve mansit in civitate, jus connubii non habet, quamdiu certum est, superesse captivum. Sed si incertum hoc sit, satis est, eum expectari quinquennio: post quinquennium: secundæ nuptiæ impunitæ sunt, quasi bona gratia, μετ᾽ εὐφημίας, solutis primis. Hæc eadem *d. N.* sententia est in *d. l. uxores.* 6. Sed, ut dictum, stilus probat, eam esse Triboniani, non Iuliani. Iulianus initiò scripserat de libertabus tantùm. *l. in eo jure.* 45. § *ult. D. de rit. nupt.* Ex mente Iustiniani id traducitur ad uxores omnes. Et quod ait *d. l.* 6. *temerè*, id est, quod in *d. N.* ἐξ ἀπονοίας. Tum quod subjicitur, *& generaliter definiendum est*, *&c.* definitio est *d. N.* 22. quam sumpsisse videtur Iustinianus ex anteriorum quorundam Imperatorum constitutione. Nam, τὸ δὲ τῶν ἡμῶν, non est à præcedentibus ICtis, sed à præcedentibus Imperatoribus. Cujac. *in expos. d. N.* 22. Constitutioni autem Iustiniani derogavit Leo Imp. in *N.* 33. in eo, quod connubio destrictè interdicit ei, qui in civitate mansit, altero hostium potito, donec certum de morte ejus nuncium acceperit. Solvi secundas nuptias, reverso captivo: vel lege Iuliâ de adulteriis accusari posse eam, quæ interim nupserit alteri, nec sufficere pœnas injusti discidii. Et jure Canonico, marito ab hostibus capto, vel etiam peregrinante, quamvis jam per septennium, vel diutius abfuerit, non potest ejus uxor, quæ domi remansit, alteri nubere; priusquam de morte ejus certum acceperit nuntium. *c. in præsentiâ.* 19. *extr. de sponsal. c. Dominus.* 2. *extr. de secund. nupt.* Diuturniore tamen mora interposita: solicitis item perquisitionibus, nec-non citationibus, vel denuntiationibus publicis aliquoties frustra institutis, & repetitis, si non revertatur maritus, qui peregrinatur, cum Paulo pronuntiamus, οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις, κρεῖσσον γαμῆσαι ἢ πυροῦσθαι. 1. *ad Corinth.* 7. *vers.* 15. *junct. vers.* 9. Quod si, omnibus cautionibus possibilibus adhibitis, casus tamen ejusmodi contingat, ut prior maritus, qui pro mortuo fuit habitus, revertatur, nec polygamiæ locus erit, nec injustitiæ, posterioribus nuptiis publica auctoritate rescissis; quæ tamen neutri ex conjugibus fraudi esse debent, ut nec liberis; qui constante illo matrimonio suscepti fuerint; quippe qui pro legitimis habendi.

Ita

Ita decisum est à Leone Papa *in c. cum per bellicam.* 34. *q.* 1. *&* 2. *Inculpabile judicandum*, inquit, *quod necessitas intulit* (posterius nimirum conjugium) *& restituendum, quod fides poscit*, nimirum prius. *Nec culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervasor, qui personam ejus mariti, qui non existimabatur, assumpsit.* Illustratur idem exemplo: sic multa, quæ ad eos, qui in captivitatem ducti sunt, pertinebant, in jus alienum transire posse, & tamen plenæ justitiæ esse, ut eisdem reversis propria reformentur. Quod si in mancipiis, vel domibus, ac possessionibus id arctè servatur, quanto magis in conjugiorum redintegratione faciendum est? Et Ecclesiastica communione privari jubentur ibidem mulieres, quæ posteriorum virorum amore captæ, malunt illis adhærere, quàm ad legitimum redire consortium. Atqui sic marito posteriori jus suum adimetur in conjugem? Respond. Nullum illi jus esse in id, quod alieni juris, quando id manifestatur. Confer *l incivilem.* 2. *C. de furt.* Adde D. Spanheimium, virum, & amicum magnum. 3. *Dubior. Euangelicor.* 148. *p.* 904. *& seqq.*

Pompon. lib. 15. ad Sabinum.

Dotium causa semper & ubique præcipua est. l. 1. *D. sol. matrimon.*

Verba, *semper & ubique* Pomponii non esse, argumento sunt eæ Justiniani constitutiones, quibus, abrogato jure antiquo, dotis causam jubet esse præcipuam, cum antiquo jure non esset: velut, ut tacitam hypothecam mulier habeat, & creditoribus, cùm personalibus. *l. in rebus.* 30. *C. de jur. dot. l.* 1. §. 1. *C. de rei ux. act.* tum hypothecariis antiquioribus. *l. assiduis.* 12. *C. qui potior. in pign.* præferatur. Quare Justiniano magis, quàm Pomponio convenit *d. l.* 1. *D. sol. matrim.* Et quo colore Pomponius dicere potuit, *ubique*, cum Lege Julia de fundo dotali prohiberentur alienari bona mulieris duntaxat, quæ in solo Italico essent? Justinianus autem novo jure constituit, ut nec provinciales fundos, etiam volente muliere, alienare liceat *l. un.* §. *& cum lex.* 15. *C. de rei ux. act. princ. Inst. quib. alien. lic.* Quin ne jure quidem Justinianico verum est, quod Tribonianus addit, *semper.* Nam in condemnatione donatoris, & mariti, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, donatoris causa dote potior est, & favorabilior: siquidem in donatore condemnando, æs alienum deducitur; in marito non deducitur. *l.* 17. *l.* 19. *& l.* 49. *D. de re jud. l. maritus.* 54. *D. sol. matr.* Hottom. 8. *obs.* 16. Occasione *d. l.* 1. quæro, An beneficio *d. l. assiduis.* mulier præferatur hypothecariis antiquioribus omnibus, tam expressam, quàm tacitam hypothecam habentibus? Qua de re magna inter Interpretes nostros lis est. Respondendum, præferri omnibus: cui probando ipsa *l. assiduis.* nobis sufficit argumenta firmissima. Nam I. dicit Imperator, *Assiduis mulierum aditionibus inquietati sumus, &c.* Assidua verò non fit inquietatio, ob anteriores hypothecas tacitas. Pauci enim sunt qui eas habent. Anton. Fab. I. *error. pragm.* I. II. Respexit Justinianus ad fragilitatem sexus muliebris, & difficultatem partus. Malò, ajebat Medea apud Eurip. ter sub clypeo stare quàm semel parere:

ὡς τρὶς ἂν παρ' ἀσπίδα στῆναι θέλοιμ' ἂν
Μᾶλλον, ἢ τεκεῖν ἅπαξ.

Quam vellem potius ter ad clypeum stare, quàm parere semel! Ista autem fragilitas & difficultas æque militat adversus eos, qui expressam, ac qui tacitam hypothecam habent. III. Respexit Imperator ad obsequia, quæ uxores maritis suis exhibent. IV. Succurrere voluit Iustinianus mulieribus, quæ dotes suas deperditas lugebant. Hunc autem scopum non est assecutus Imperator, si non etiam mulieribus adversus anteriores expressam hypothecam habentes, protopraxiam quam Plinius 10. *Epist.* 109. vocat, concessit. V. Pari jure censeri mulieres vult Imperator adversus hypothecarias, & personales actiones. Sive, quod idem est, Non vult mulieres deteriore esse loco adversus creditores

 hypo-

emere quid, vel per se, vel per aliam personam: alioquin non tantùm rem amittit, sed & in quadruplum convenitur: nisi specialiter hoc quibusdam consensum est, *l.* 46. *D. de contrah. empt.*

Fas non est ei, qui officium aliquod publicum sive in urbe sive in provincia administrat, quidquam emere, præterquam si bona paterna ejus à fisco distrahantur. *l.* 62. *in princ. D. eod.* Semper enim sinistri quippiam adversus ejusmodi judiciales regulos suspicantur leges; quod plerunque venditiones extorqueant, per vim, concussionem, impressionem, officii sui potestate freti. Cujac. 16. *obs.* 13. Urbani tamen magistratus emere non prohibentur. *l. un. in pr. C. de contractib. judic.* quæ exceptio licet nova sit, à Iustiano introducta, *d. l. un.* tamen à Triboniano attexta est *d. l.* 46. *his verbis*: *sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc consensum est.* Giphan *in l.* 3. *C. de his quæ vi met. c. p.* 88. Confer. *l.* 27. §. *ult. D. de min. junct. l. ult. C. qui & adv. quos in integr. rest. non poss.*

Africanus lib. 8 Quæstion.

Cùm & fortè idem mediocrium facultatum sit, & non ultra duplum periculum eum subire oporteat. l. 44. *D. de act. empt.*

Justinianus *in l. un.* (de qua *L* ait Stephanus Forcatulus, si veteres JCti reviviscerent, non magis eam intellecturos, quam Sphingem Thebanam) *C. de sentent. quæ pro eo quod inter. prof.* constituit, ne in casibus certis, id est, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, id quod interest excedat duplum ipsius rei: ad quam *l.* fidentius scribit Giphanius *in tit. C. de evictìon. p.* 466. inflexam esse *d. l.* 44. quod ut credam, impetrare à me non possum: nam in casum evictionis, etiam tripli vel quadrupli conventio admittitur. *l. si dictum.* 56. *in princ. l. si plus.* 74. *in princ. D. de evictìon. l. si curator.* 5. *in princ. D. de jur. fisc.* sicut in stipulatione judicio sisti, quæ in id quod interest, concipitur, admissa est conventio supra statutum modum, id est, supra duplum. *l. sed etsi quis.* 4. § *ult. D. si quis caution. judic. sist. c. fact.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. d. l.* 44. nisi forte his legibus derogatum est per *d. l. un.* quod nemo facile dixerit.

Cajus lib. 10. ad Edictum Provinc.

Si merces promissa sit generaliter, alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi non videtur: sin autem, quanti Titius æstimaverit, sub hac conditione stare locationem, ut siquidem ipse qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus æstimationem, & mercedem persolvi oporteat, & conductionem ad effectum pervenire: sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta. l. 25. *in princ. D. locat.*

Sicut definitio pretii in emptione venditione conferri potest in arbitrium tertii: ita quoque definitio mercedis in locatione-conductione, ex Justiniani constitutione. *l. ult. C de contrah. empt.* Quare *d. l.* 25. quæ jam diu ante Iustinianum id obtinuisse, & à Cajo scriptum prodit, rectè refertur inter versus Triboniani Intercalares, quos Hotomannus vocat 6. *obs.* 20. quem tamen hic obtusæ naris fuisse Bachovius scribit *ad* §. 1. *Inst. de empt. vendit.* Certè & stilus, & eadem penè verba *d. l.* 25. quibus utitur Iustinian. *in d.* §. 1. *& d. l. ult.* satis ostendunt, *d. l.* 25. esse interpolatam. Cujac. *in l.* 43. *D. de V. O. Tribonianus*, inquit, *sub nomine Caji usus est Iustiniani verbis.* Cæterum in legato, si ita legatus fuerit servus alicui, *quem Titius elegerit*, Legatum hoc debetur, etsi Titius eligere noluerit, aut non potuerit. *l. ult.* §. 1. *C. commun. de legat.*

Paulus lib. 5. Quæstion.

Sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres & manumisisti, & is quem dedi,

dedi, evictus est: si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit: si ignorans, in factum civilem. l. 5. §. at cùm do. 2. in fin. D. de præscript. verb.

Hæc quoque Lex est ex Emblematum Tribonianicorum genere. Nam in posteriori distinctionis membro Iulianus non dederat actionem in factum Civilem, sive præscriptis verbis, sed actionem in factum prætoriam: quo nomine à Mauriciano, qui civilem incerti actionem, id est, præscriptis verbis sufficere ait, reprehensus fuit. *l.* 7. §. 2. *D. de pact.* Sed Tribonianus ex notâ Mauriciani adglutinavit ad *d. l.* 5. vocem, *Civilem.* Cujacius & Duarenus *in d. l.* 7. Hotomann. *in Disput. de præscript. verb. c.* 2. *n.* 17. Govean. 2. *var. jur. lect.* 27. Wesenbec. *in par. D. de pact. num.* 9. Pac. 1. *antin.* 87. De actionum ordine & consequentia vid. Cujacium *d. loc.* & Anton. Contium 1. *Disputat.* 13. qui tamen dissident inter se, atque discordant. Et de variis speciebus actionis in factum vide Merill. 1. *var. ex Cujac.* 30.

Emblemata Triboniani

Notata in quarta Digestor. parte.

Marcian. lib. singulari ad formul. Hypothecariam.

Potest ita fieri pignoris datio, hypothecæque, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem, justo pretio tunc æstimandam. Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. l. 16. *§. ult. D. de pign. & hypoth.*

LEx commissoria in pignore, qua id agitur inter debitorem, & creditorem, ut, soluta ad diem pecunia, pignus debitori restituatur; non soluta, creditoris pleno jure fiat, veterum JCtorum ævo fuit justa: quæ cum pignore fiduciario penè est eadem. Paul. 2. *sent.* 13. Dicitur Lex: non quæ sit lata à populo Romano; quod Cujac. 15. *obs.* 16. imputat Hotomanno: qui ei respondet 1. *amicabil. respons.* 29. quamque calumniam solidè ab Hotomanno confutatam esse Bachovius scribit *vol.* 1. *Disp.* 28. *thes.* 9. *lit. D.* sed dicitur lex, id est, pactio, conventio; quia justæ conventionis cujuslibet jus hoc est, ut legem det contractui. *l.* 39. *D. de pact. l.* 1. §. 6. *D. depos. l.* 23. *D. de R. I. l. legem.* 10. *C. de pact.* Ergo legem commissoriam dicere semper debemus; nunquam pactum legis commissoriæ: licet ita loquatur Innocentius *in c. significante.* 7. *Extr. de pign.* deceptus ab Interpretibus. Fab. *decad.* 21. *error. pragm.* 1. Meminit hujus pacti etiam Albert. Krantzius Saxoniæ *lib.* 20. *cap.* 16. Nostro idiotismo sic effertur: Wo ich euch das gelt auf die oder die zeit nicht wieder gebe / so sol das eingesetze Pfandt dadurch ewer eigen verkaufft guth bleiben / verstanden undt verfallen sein. Ioachim. Beust *in l. admonendi.* 31. *D. de jurejur.* Glphan. *in l. ult. C. de pact. pign.* Quæ pactio olim fuit justa, ut dixi. Cujac. 1. *Feudor.* 29. Arius Pinell. *ad rubr. C. de rescind. vend.* sed postmodum odiosa facta est, & aspera, & speciali constitutione Constantini improbata. *d. l. ult.* non quòd combinaret duos contractus incompatibiles, pignus & emptionem, ut nugatur Ant. Fab. *d. decad.* 21. *err.* 2. sed quod ei inesset fraus & captio nimia, sæpe pro modico ære, debitore pretiosa amittente pignora. Igitur ea constitutione, etiamsi lex commissoria pignori inserta sit, licebit debitori, post diem soluta pecunia, pignus repetere. Et ad illam constitutionem Tribonianus accommodavit textum *d. l.* 16. §. *ult.* ex quo infertur, citra adjectionem, *ut res justo pretio æstimetur*, pactionem illam non valituram. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 1. *thes.* 6. *lit. D. in fin.* Veruntamen ita pacisci licet, ut ad diem non soluta pecunia, creditor solutionis jure pignus retineat, quia hyperochæ repetitio *l.* 20. *D. qui pot. in pign.* id

id est, superflui petitio, Gallicè, *plus valut*, quasi *pluris valentia*, Cujac. 4. *obs.* 25. Fab. *d. decad.* 21. *err.* 10. superest. *l. ult. C. de distract. pign.* Cujac. *d. lib.* 1. *Feudor. cap.* 29. Lex commissoria in venditionibus, (ut, nisi in diebus triginta pretium solvatur, res fiat inempta, invendita, ut loquitur Scævola in *l. ult. D. de resc. vend.*) displicuit etiam Antonino Imperatori, ideoque adversus eam integri restitutionem dedit in *l. Æmilius*. 38. *D. de minor.* non tamen improbavit, ut apparet ex *l.* 4. *D. de l. commissor.* Cujac. *in d. l. Æmilius.* Cont. *in admonit. ad Balduin. subjecta lib.* 2. *subsec. jur. lect.*

Papinian. lib. 2. Quæstion.

Cùm judicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus, ex more regionis, ubi contractum est, constituitur: ita tamen, ut legem non offendat. l. 1. *D. de usur.*

Verba ultima, *ita tamen ut legem non offendat*, addita sunt à Triboniano, propter *legem, eos qui.* 26. *C. eod.* ubi Iustinianus modum usurarum definivit: quem fas non est, ut judex excedat. Cujac. *in d. l.* 1. Giphan, *in d. l.* 26. *pag.* 277. Modus hic est, ut illustres personæ non nisi trientes usuras; mercatores, besses; cæteri semisses stipulentur, vel paciscantur. Olim stipulari quisque usuras poterat, quas vellet, id est, etiam centesimas. *l. lecta* 40. *D. de reb. cred.* non majores, nisi in trajectitia pecunia. Paul. 2. *sent.* 14. Duaren. 2. *Disp. anniv.* 3. quia hujus pecuniæ periculum in se suscipit creditor. *l. nihil interest.* 4. *l. periculi.* 5. *D. de naut. fœn. c. naviganti. ult. extr. de usur.* de quo periculo dubitare noli. Etenim secundum Propertium:

Ventorum est quodcunque paras, haut ulla carina
Consenuit, fallit portus & ipse fidem.

Nihilque tam capax fortuitorum est, quàm mare, ait Tacit. 14. *annal.* Hodie usura nautica est centesima. *d. l. eos qui.* 26. *versic. in trajectitiis*, quæ & aliis quibusdam casibus est permissa. *l. ult. C. de usur. rei judic. l.* 4. *C. de ædif. priv. l.* 52. §. *idem respondit. D. pro soc. l.* 38. *D. de negot. gest.* Giphan. *d. loc.* Interdum sine stipulatione, sine pacto, sed *αὐτομάτως* usuræ debentur, ex mora. *l. cum quidam.* 17. §. 4. *D. de usur. l. qui solidum.* 78. *in princ. D. de leg.* 2. *l.* 87. §. 1. *D. eod. l.* 1. §. *bellissimè. D. ut legator. nom. cav.* An litis contestatio in strictis judiciis est præstandarum usurarum causa? Neg. *l.* 3. *C. de usur. l.* 1. *C. de condict. indeb. l. quoties.* 4. *C. de condict. ob turp. caus. l.* 22. *D. de donat.* Diss. Corasius 2. *Miscell.* 7. *per l. lite.* 35. *D. de usur. & Dd. communiter:* quorum sententia constanti stilo in Suprema Frisiæ Curia approbata est. Sand. 3. *Decis.* 14. *definit.* 1.

Paulus lib. singul. de usuris.

Præsidem provinciæ adi, qui stipulationem, de cujus iniquitate questus es, ad modum justæ exactionis rediget. Hæc constitutio adfinitum modum excedit. l. 17. *in princ. D. de usur.* Et in fin. ejusd. *l.* 17. *usque ad tertium centesimæ pendent.*

Verba, *adfinitum modum*, sunt Triboniani: quibus modum usurarum in *d. l. eos qui.* 26. definitum indicare voluit; phrasi minus Latinâ. Quod autem Cujacius 19. *obs.* 8. ex uno vocabulo, *adfinitum*, facit duo, *ad finitum*, id est, usque ad summum modum usuræ legitimæ, non patitur hæc oratio, *hæc constitutio ad finitum modum excedit.* Giphan. *in d. l. eos qui. p.* 380. Sed & verba. *usque ad tertiam centesimæ*, sunt Triboniani: quibus significantur trientes usuræ, Græcorum more, ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς. Plutarch. *in Luculli Historia.*

Papinian. lib. 3. Responsor.

Pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratiâ secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ, non ultra duplum debetur. l. 4. §. 1. *D. de naut. fœn.*

Cuja-

Cujacius *in sentent. Paul. lib.* 2. *tit.* 14. §. *trajectitia.* putat, Tribonianum ex Iustiniani constitutione in *l. eos qui* 26. §. 1. versic. *in trajectitiis. C. de usur.* ad Papinianum addidisse, usuram nauticam (Belgis dictam, Bodemerie: cujus dictionis rationem vide apud Tim. Fab. *Disp.* 13. *th.* 1.) esse centesimam. At. 5. *Obs.* 38. *& tract.* 7. *ad African. in explic. l. trajectitia.* 23. *D. de O. & A.* id corrigit rectè. Et ut Paulum cum Papiniano conciliet, respondet, usuram, supra centesimam, non deberi: scilicet, quam post diem periculi præstari sibi creditor pactus fuerit. vid. etiam Hotom. 5. *Obs.* 17. Ergo, *ad finem centesimæ*, est; ad modum & quantitatem centesimæ. Sic *finis* alibi passim accipitur. *l. pater qui castrense.* 17. §. 1. *D. de castrens. pecul. l.* 1. §. 3. *D. de pign. & hypoth. l.* 19. *D. de compensat. l.* 5. *in princ. D. de dot. collat. l.* 15. §. 4. *D. ad L. Falcid. l.* 42. §. 1. *D. sol. matr. l.* 25. *D. de adim. leg.* Cato *de re rust. Quâ vendas fini, dicito.* Duar. 1. *disp. anniv.* 12. Alciat. 10. *parerg.* 17. Utinam autem qui hoc tempore jus nostrum interpretantur, Cujacium imitati, quæ vel falso, vel ineptè aliquando & senserint, & scripserint, ingenuè retractent, nec in iis contra quàm postea resciverint, tam obstinato, tamque obfirmato animo, ut faciunt, perseverent! Laudo candorem Quintiliani 3. *Instit.* 6. *Ipse me*, inquit, *paulum in aliâ, quàm prius habui, opinione nunc esse confiteor, & fortasse tutissimum erat famæ modò studenti, nihil ex eo mutare, quod multis annis non sensissem modò, verum etiam approbassem. Sed non sustineo esse mihi conscius dissimulanti in eo præsertim opere, quod ad bonorum juvenum aliquam utilitatem componimus, in illâ parte judicii mei. Nam & Hippocrates, clarus arte Medicina, videtur honestissimè fecisse, qui quosdam suos errores, ne posteri errarent, confessus est.* &c. Idem alibi: *Ubi vinci necesse est, expedit cedere. Nam culpam pertinaciter tueri, culpa altera est.* Et præclarè Hieronymus *tom.* 3. *ad Pammach. de errorib. Origenis; Secunda*, inquit, *post naufragium tabula est, culpam simpliciter fateri. Erravimus juvenes, emendemus senes.* Quinetiam Augustinus libros Retractationum edidit, & scriptorum suorum censor fuit

Paulus lib. 3. Quæstion.

Cùm de indebito quæritur, quis probare debet, non fuisse debitum, res ita temperanda est, ut si quidem is, qui accepisse dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipse, qui dedit, legitimis probationibus solutionem adprobaverit, sine ulla distinctione ipsum, qui negavit, se pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes præstandas, quòd pecuniam debitam accepit. Sin verò ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem, non indebitas eas fuisse solutas, præsumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facilè suas pecunias jactet, & indebitas effundat: & maximè, si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, & studiosus paterfamilias; cujus personam incredibile est, in aliquo facilè errasse, &c. item: In omnibus visionibus, quas præposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre, prius ipso pro calumnia jurante, ut judex juramenti fidem secutus ita sententiam suam possit formare, jure referendæ religionis ei servando. Sed hæc, ubi de solutione indebiti quæstio est. Sin autem cautio indebitè exposita esse dicatur, & indiscretè loquatur, tum eum, in quem cautio exposita est, compelli, debitum esse, ostendere, quod in cautionem deduxit: nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confessioni: nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese hæc indebitè promisisse. l. 25. *D. de probation.*

Tota hæc lex, in qua tractatur de conditio-

dictione indebiti soluti, vel promissi, cui incumbat onus probandi: actori, qui se indebitum solvisse, aut promisisse dicit, an reo, qui dicit, se debitum accepisse, exceptis duobus primis versibus, est Triboniani, qui Justiniani constitutionem sub nomine Pauli edidit. Confer. *l. generaliter.* 13. *C. de non num pecun.* ubi Giphan. Et ipsum loquendi genus Græcum sapit magis, quàm Latinum hominem: ut cùm *prudentem & attentum patremfamilias*, vocat, *studiosum*, *σπουδαῖον*: cùm pro, *probare* aut *docere*, mavult dicere. *ostendere*, *δεικνύειν*: cùm *visiones* (*θεωρίας*) vocat species, sive casus ante propositos, quibus modò actori, modò reo incumbit onus probandi. Item cùm *juramentum*, dicit, non, ut semper juris auctores: *jusjurandum*: quasi Jovis jurandum, ut Ennius, & Nævius loquuntur, cùm cautionem *concipere indiscretè* dixit, pro, *non expressâ causâ debiti*, ut *in l 5. C. de quæstion.* cùm *confessionem* pro *cautione* accipit, ut & in *l. 20. §. 1. D. de donat.* quam Græci *ὁμολογίαν* dicunt. Idem arguit in §. 1. *hujus l. 25.* manifestò descripta conditio monachi, ibi: *aut vir simplicitate gaudens, & desidiæ deditus*: *τῇ ἁπλότητι χαίρων καὶ ῥαθυμίᾳ ἐκδεδομένος*: Dorotheò interprete, ut in *l. quidam. 26. C. de decurion.* ignaviæ sectatores, id est, monachi: Cujac. 21. *Obs.* 26. quos etiam Rutilius. *lib. 1. Itinerarii* vocat *lucifugas viros*, *viva funera*. His autem verbis, *d. §. 1. forensium rerum expers*, Tribonianus intelligit clericos, qui à negotiis forensibus abstinere debent. Suidas: *πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱερωσύνῃ συνάπτειν, συγκλώθειν ἐστὶ τὰ ἀσύγκλωστα*: *civilem disciplinam sacerdotio conjungere, est, convolvere ea, quæ simul convolvi non possunt.* Basil. *epist.* 340. *τὰ ἄμικτα μίγνυμεν. immiscibilia miscemus.* Adde *l. repetita. 41. C. de episc. & d. l. consulta. 23. C. de testam.*

Paul. lib. 35. ad Edict.

Si ita pater absit, ut ignoretur, ubi sit, & an sit; quid faciendum est; meritò dubitatur: & sic triennium effluxerit, postquam apertissimè pater fuerit ignotus, ubi degit, & an superstes sit, non prohibentur liberi ejus, utriusque sexus, matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere. 10. *l.* 11. *D. de rit. nupt.*

Vocem, *triennium*, in utraque lege Tribonianus ex novâ quadam constitutione inseruit, ut *quinquennium* in *l. uxores. 6. D. de divort.* de quo infrà.

Papinian. lib. 4. Responsor.

Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privigna maritus fuit. l. 15. D. de nupt.

In manu est uxor, quæ convenit in manum, sive potestatem, & familiam mariti; cui etiam defuncto ad instar sui heredis succedit. Ulpian. *in fragm. tit. 23. §. agnascitur.* Aul. Gell. 18. *Noct. Attic.* 6. In manum aut Confarreatione convenitur, aut Coemptione. Confarreatione, cùm certis verbis, & decem testibus præsentibus, solemnique sacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, mulier in manum viri conveniebat. Ulp. *in fragm. tit. 9. in princ.* Quæ confarreandi solemnitas in nuptiis Pontificum, & Flaminum recepta fuit. Tac. 4. *annal.* ibi, *& quando exiret è jure patrio, qui id flaminium adipisceretur, quaque in manum flaminis conveniret.* vid. Servium *in lib. 4. Æneid. Virgil. &* Anton. Hotomannum *in Observatione de veteri ritu nuptiarum, Francisci fratris Disputationibus de Nuptiis subjecta, cap. 20.* Coëmptione in manum viri conveniebat uxor, imaginariâ intercedente venditione, & mutuâ interrogatione. Boët. *lib. 2. comm. in Top. Cic.* Cont. 1. *Disput.* 12. *versic. Tertius modus acquisitionis per universitatem, &c.* Sed omissa est confarreandi assuetudo, ut Tacitus scribit. *d. loc.* Omissa quoque tandem est coëmptio. Denique omissa est omnis con-

conventio in manum. Quamobrem Tribonianus in *d. l. 15. & l. ex eâ parte. 121. §. 1. D. de V. O.* scripsit, *in matrimonium convenire.* & in *l. si concubina. 17. in princ. D. rer. am. convenit*, pro, in *manum convenit.* Cujac. *in fragm. Vlp. d. tit. 9.* Cujus tamen conventionis in manum, vestigium est relictum in *l. pronuntiatio. 195. §. 2. D. de V. S.* quæ in familiâ mariti numerat matremfamiliâs. Cujac. *in l. 11. D. de lib. & posth. hered. instit.* Et Coëmptionis simulacrum in quibusdam Galliæ, Saxoniæ & Burgundiæ locis retentum est. Cont. *d. loc.* Hotom. 3. *Obs. 15.* Illud hîc quæri non abs re potest, An ea quæ anno uno continuo absque usurpatione trinoctiali apud virum fuit, post annum in ejus manu esse cœperit, & in locum sui heredis venerit? Affirm. P. Pithoe. *in not. ad tit. 16. Collation. LL. Mosaicar. & Romanar.* cujus hæc ibi sunt verba: Nam quò, inquit, usucapio, quæ etiam rerum nec-mancipi esse dicitur, nisi ut uxor viri fiat jure Quiritium, & in ejus potestatem redigatur? Et sanè M. Tullius hoc etiam modo mulierem in manum convenire significat. Sic enim in ejus Oratione pro L. Flacco, constanti omnium exemplarium fide scriptum legimus: *In manum convenerat. Nunc audio, sed quæro, utrum usu, an coëmptione?* vid. etiam Gell. 3. *Noct. Attic.* 2. Fr. Balduin. *in explicat. L. XII. tabb.* Cujac. *in l. 2. D. de usucap.*

Paulus lib. 5. Quæstion.

Tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi à patre desponsa, destinatave, testamentove nominatâ conditione nuptiis, secuta fuerit. l. 39. D. de nupt.

Fœminæ olim erant in perpetua tutela, teste Ulpiano *in fragm. tit. 11. in princ.* Apul. *Apolog. 2,* Boët. *lib. 2. comm. in Top. Ciceron.* Postea autem constitutionibus inductum, ut quævis pupilla totela liberetur, cum cœpit esse viripotens, *princ. tit. Inst. quib. mod. tut. fin.* Itaque Tribonianus antiquum jus ad rationem sui temporis accommodans, immutavit responsum Pauli; qui ita scripserat: *Tutor pupillam, vel adultam uxorem ducere non potest.* Confer. *l. 60. l. 61. D. de jur. dot. junct. fragm.* Ulpian. *d. t. 11. §. ex Lege Iulia.* Ravard. 2. *varior.* 10. Istius tamen juris antiqui vestigium relictum est *in l. 5. §. 2. D. quib. ex caus. in poss. eat.* ubi non dicit prætor, *Si is pupillus eave pupilla in suam tutelam venerit:* Sed, *si is pupillus in suam tutelam venerit, eave pupilla viri potens fuerit.* Cujac. *in par. D. de tutel.* Aliud vestigium remansit *in l. 11. §. 2. D. quod fals. tut. auct.* ubi Ulpianus scribit, eum etiam illo edicto teneri, qui filiæ familias auctor factus est ad contrahendum: qui planè falsus est tutor, quia filiaf. non est caput liberum. Cur verò id Ulpian. scriberet de filiaf. potius, quàm de filiof. nisi respiceret ad perpetuam tutelam, in qua fœminæ etiam puberes esse solebant? Qua de causa & quod subjicit *in d. l. 11. quia aliter cum impubere contracturus non fuisset*, id latius perscripserat, hoc modo: *cum impubere, vel fæmina pubere.* Et initio ejusdem *l.* non scripserat, minori XII. vel XIV. annis: quia néc ætas tum XII. annorum fœminam tutela liberabat: nec dum in mare definitum erat, an pubertas æstimaretur ex annis XIV. sed scripserat hoc modo: *Falsus tutor, qui in contrahendo auctor impuberi, aut fæminæ puberi fuerit.* Cujac. 22. *obs.* 20.

Paulus lib. 2. Sentent.

Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest: quamvis sponsare non prohiberetur; ita scilicet, ut si post officium depositum, mulier noluerit nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat. l. 38. in princ: D. de nupt.

Leges Cod. Theodosiani, & Iustinianei, quæ arrharum sponsalitiarum mentionem faciunt, testantur, eas primùm ita restitui solitas; ut insuper triplum redderetur; postea reda-

redactam fuisse restitutionem ad duplum; certis tamen casibus ad simplum: veluti si matrimonium legibus, aut constitutionibus esset interdictum, ut in casu *h. l.* cùm is qui in provincia potestatem, officiumque aliquod administrat, nuptias cum provinciali muliere contraxit, *l. 5. versic. sin verò C. de sponsalib.* Ita Felix, qui sub Nerone Iudæam rexit, Drusillam Iudæam uxorem duxit. *Actor.* 24. 24. à quo honestissimam illam *l.* 38. violatam esse scribit P. Martyr. ad *c.* 1. *judic.* Illud autem jus de simplo arrharum restituendo, cum esset postremum, Imperatorum scilicet Leonis, & Athemii, in eoque nihil à Iustiniano immutatum esset, Tribonianus in hoc Emblemate servavit, his verbis, *arrhis tantummodo redditis, quas acceperat.* Nam si Paulus hujus Clausf. auctor fuisset, non simplices arrhas reddendas dicere potuisset, sed ex antiquo jure, quadruplicatas *d. l. 5. versic. quæ omnia.* Hotom. 2. *amicabil. respensor.* 11. Cæterum *d. l.* 38. vehementer obstat *l.* 1. *C. si rector. provinc.* quo de vid. Cujac. 4. *obs.* 22. Giphan. *in d. l.* 5. & Hotom. *d. loc.*

Tryphonin. lib. 7. Disputat.

Si fundum, quem Titius possidebat bonâ fide, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum, marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. l. 16. D. de fund. dotal.

Traditio, quæ dominium transfert, hoc per possessionem transfert. *l. cum res.* 12. *C de probat. l. qui prædium.* 13. *C. de distract. pign. l.* 2. §. 1. *l.* 3. *in princ. &* §. 1. *D. de act. emt. l.* 8. *C. eod.* At obstat *d. l.* 16. ubi dominium fundi in dotem dati, absque traditione vacuæ possessionis, in maritum transiit. Hotomannus *illustr. quæst.* 11. respondet, Tribonianum, quoties in Pandectis scriptum erat, *doti dicere.* ex Iustinianici juris ratione reposuisse, *in dotem dare.* Verum ut ita respondeamus, nulla hic cogit necessitas. Mulier enim in specie *d. l.* 16. fundum in dotem marito dedit, id est, doti destinavit, vel instrumento dotali professa est: se eum fundum in dotem dare; non autem corporaliter tradidit, nec enim poterat, cùm ab alio detineretur. Neque novum est, aut absurdum, ut dicatur in dotem datum, quod nondum est traditum. *l.* 14. *& seq. D. de jur. dot. arg. l.* 1. *C. de dot. caut. non numer.* Qui ergo, inquies, maritus fundum petere, & vindicare in specie *d. l.* 16. potest, cujus dominium in eum non est translatum? Respond. ex cessione actionis in rem, factâ à muliere; quam cessionis vim dotis datio habet, ut recte notant Græci *ad l. quamvis.* 25. *D. de jur. dot.* Cont. 1. *Disp.* 8.

Ulpian. lib. 32. ad Sabinum.

Cum deportatione matrimonium minimè dissolvatur, & nihil vitium mulieris incurrit, humanum est, donationem, quæ mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tanquam si mortuo marito, rata habeatur: ita tamen, ut non adimatur marito licentia eam revocare, quia & mors ejus expectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem, &c. l. sed si mors, 13. §. 1. de donat. mort. c.

Deportati mortuorum loco habentur. *l.* 63. §. *ult. D. pro soc. l.* 14. *D. de novation.* §. 1. *Inst. quib. mod jus patr. pot. solv.* Et ideo cognationem deportatus amittit, neque contra tabulas parentum bonorum possessionem habet, nec legata ei conservantur, petita bonorum possessione contra tabulas. *l.* 1. §. 8. *& seq. D. de bon. poss.* Cujac. *in l.* 121. §. 2. *D. de V. O.* Non tamen per omnia deportatus pro mortuo habetur. Non enim amittit jus eligendi. *d. l.* 17. §. *si quis rogatus.* 6. *D. ad SC. Trebell.* Odio etiam caducorum peregrinitas non comparatur morti, *l. intercidit.* 59. *in princ. &* §. 1. *l.* 104. *D. de C. & D.* Et ita quoque traditum est *in d. l.* 13. §. 1. deportatione mariti donationem non confirmari, quia scilicet deportatio non omnino similis est

est morti. *ead. l.* 13. cui tamen legi manum suam adhibuit Tribonianus, ut manifesto stilus indicat, Ulpiani verba attexens quædam alia, ex sententia *l. res uxoris.* 24. *C. eod.* quam se probasse Iustinianus testatur in *N.* 22. *cap.* 13. Cujac. 3. *obs.* 10. Ant. Fab. 46. *error. pragmatic.* 3. Ei autem, quod dicitur *in d. l.* 13. *d. l.* 24. *& l.* 1. *C. de repud.* deportatione matrimonium minimè dissolvi, adversatur. *l.* 56. *D. sol. matr.* Sed vid. Cujac. *in expos. d. Nov.* 22. & Giphan. *in l.* 8. *C. d. t. de repud. pag.* 449.

Scævola lib. 9. Digestorum.

Seja Sempronio, cùm certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur, tabulæque dotis signarentur, donavit tot aureos: quæro an ea donatio rata sit? Non attinuisse tempus, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tabularum consignatarum, in quærendo exprimi. Itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere. l. 66. *in princ. D. de donat. int. vir. & uxo.*

Non immerito Hottomanno 5. *observat.* 6. suspectum est, quod aliquoties legimus, nuptias consensu contrahi. Nam conventione in manum, & deductione in domum mariti opus erat, quantumvis magna consensio, animorumque conventio fuerit. *l.* 5. *& seq. D. de rit. nupt. l. cui fuerit.* 15. *D. de C. & D.* Paul. 2. *sentent.* 19. §. *vir. absens.* ubi Cujac. Unde factum, ut passim in jure, in domum deducta, in uxorem aliquam acceptam significet. *l.* 68. *l.* 69. §. *in domum.* 3. *D. de jur. dot. l.* 17. *in fin. D. de reb. aut. jud. poss. l.* 10. *in princ. D. de C. & D. l.* 13. §. 8. *D. ad L. Iul de adult. l.* 32. §. 27. *D. de donat. int. vir. & uxor. l.* 2. §. 1. *D. de his quib ut indign.* Sed postmodum, exolescentibus priscis solemnibus, simplici acceptione in consortium contrahi cœpit matrimonium, *l.* 4. *D. de pign. l.* 22. *C. de nupt.* ut adeo Tribonianus *d. l.* 66. ad rationem suorum temporum accommodasse videatur. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 6. *th.* 7. *lit. e.* Hodie, Christianorum ritu, præviâ trina proclamatione, in Theopropia fieri solita; utriusque, sponsi, & sponsæ, in domum sacram deductio necessaria est, *c. aliter.* 30. *q.* 5. ut ibi à ministro Verbi Divini copulentur, ac ratificatione nomine Dei, per ministrum Dei, coram Ecclesia Dei facta, benedictio inde, & sanctificatio efficacior expectetur. Quod institutum non ab aliquo Papa manasse, sed ex vetustissima Ecclesiæ Christianæ consuetudine fluxisse, Papa ipse Innocentius III. fatetur *in c. ult. extr. de clandestin. despons.* ubi sic loquitur: *Quare secundum specialem quorundam locorum consuetudinem statuimus, ut cùm matrimonia fuerint contrahenda, in Ecclesiis per presbyteros publicè proponantur: competenti termino præfinitô, ut intra illum terminum, qui valuerit, & voluerit, legitimum impedimentum opponat; & ipsi nihilominus presbyteri investigent, utrum impedimentum aliquod obsistat* &c. Quò pertinet, quod Tertullianus *lib.* 2. *ad uxor.* scribit, *Vnde sufficiam*, inquit, *ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat & confirmat Oblatio, & obsignatum Angeli renunciant, pater pro rato habet?* Eaque promulgatio, Bannum, Longobardico vocabulo, vocatur. *c. cùm in tua.* 27. *extr. de sponsal. c.* 6. *ext. qui matrimon. accus. poss.* Stephanus Pasquierius, 7. *Origin. Gallic.* 34. *ibi. Dela vient, que nous appellasmes les Annonces, qui se font en cas de mariage, par les Curèz, Bans.* Lombard. *lib.* 4. *sentent. Banna sic jure nominari solita, hoc est, publicæ proclamationes.* Qui verò aliter conjuncti fuerint, pro veris conjugibus non sunt habendi, neque liberos generant justos & legitimos. *arg.* 1. *ad Corinth* 14. *vers. ult.* §. *si adversus ea.* 12. *Inst. de nupt. Novell. Leon.* 89. *Adeo*, inquit ibi Leo. Imp. *ut si qui citra sacræ benedictionis testimonium, ineant matrimonium, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vita illâ consuetudine matrimonii jure potiri velimus. Nihil enim inter cælibatum, & matrimonium,* quod

quod reprehendi non debeat, *medium invenias*. Hottom. *Illust. quæst.* 25. Quamvis Ludovic. Charondas *in memorabil. verb. Enfans.* refe- rat, à Senatu Parisiensi hujusmodi liberos, procreatos ex duobus, qui longo tempore unà vixerant ut conjuges, absque hac solennitate Ecclesiastica, judicatos fuisse legitimos. Sed Arresta Parisiensia non semper sunt ἀρεστά.

Julianus lib. 62. Digestor.

Uxores eorum, qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere: eo solo, quòd alii temerè nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum vivere, in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum ad aliud migrare matrimonium: nisi mallent ipsæ mulieres causam repudii præstare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte præventus, tunc si quinquennium à tempore captivitatis excesserit, licentiam habeat mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, ut bonâ gratiâ dissolutum videatur pristinum matrimonium, & unusquisque suum habeat imminutum: eodem jure, & in marito in civitate degente, & uxore captivâ, observando. l. 6. D. de divort. & repud.

Tota hæc lex, paucissimis verbis exceptis, sumta est ex *N.* 22. *c.* 7. ipsumque orationis genus satis per se ψευδεπιγραφίαν prodit. Nam secundum jus vetus matrimonium solvitur captivitate. *l.* 1. *D. d. t. de divort. l. si ab hostibus.* 10. *l. si quis.* 56. *D. sol. matrim. l. in bello.* 12. §. 4. *D. de capt. & postlim. rev. Ex d. N.* 22. non solvitur statim, & qui quæve mansit in civitate, jus connubii non habet, quamdiu certum est, superesse captivum. Sed si incertum hoc sit, satis est, eum expectari quinquennio: post quinquennium: secundæ nuptiæ impunitæ sunt, quasi bona gratia, μετ' εὐφημίας, solutis primis. Hæc eadem *d. N.* sententia est in *d. l. uxores.* 6. Sed, ut dictum, stilus probat, eam esse Triboniani, non Iuliani. Iulianus initiò scripserat de libertabus tantùm. *l. in eo jure.* 45. § *ult. D. de rit. nupt.* Ex mente Iustiniani id traducitur ad uxores omnes. Et quod ait *d. l.* 6. *temerè*, id est, quod in *d. N.* [illegible]. Tum quod subjicitur, *& generaliter definiendum est, &c.* definitio est *d. N.* 22. quam sumpsisse videtur Iustinianus ex anteriorum quorundam Imperatorum constitutione. Nam, παρὰ τῶν πρὸ ἡμῶν, non est à præcedentibus ICtis, sed à præcedentibus Imperatoribus. Cujac. *in expos. d. N.* 22. Constitutioni autem Iustiniani derogavit Leo Imp. in *N.* 33. in eo, quod connubio destrictè interdicit ei, qui in civitate mansit, altero hostium potito, donec certum de morte ejus nuncium acceperit. Solvi secundas nuptias, reverso captivo: vel lege Iuliâ de adulteriis accusari posse eam, quæ interim nupserit alteri, nec sufficere pœnas injusti discidii. Et jure Canonico, marito ab hostibus capto, vel etiam peregrinante, quamvis jam per septennium, vel diutius abfuerit, non potest ejus uxor, quæ domi remansit, alteri nubere; priusquam de morte ejus certum acceperit nuntium. *c. in præsentiâ.* 19. *extr. de sponsal. c. Dominus.* 2. *extr. de secund. nupt.* Diuturniore tamen mora interposita: solicitis item perquisitionibus, nec-non citationibus, vel denuntiationibus publicis aliquoties frustra institutis, & repetitis, si non revertatur maritus, qui peregrinatur, cum Paulo pronuntiamus, οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις, κρεῖσσον γαμῆσαι ἢ πυροῦσθαι. 1. *ad Corinth.* 7. *vers.* 15. *junct. vers.* 9. Quod si, omnibus cautionibus possibilibus adhibitis, casus tamen ejusmodi contingat, ut prior maritus, qui pro mortuo fuit habitus, revertatur, nec polygamiæ locus erit, nec injustitiæ, posterioribus nuptiis publica auctoritate rescissis; quæ tamen neutri ex conjugibus fraudi esse debent, ut nec liberis; qui constante illo matrimonio suscepti fuerint; quippe qui pro legitimis habendi.

Ita

Ita decisum est à Leone Papa *in c. cum per bellicam.* 34. *q.* 1. *& 2. Inculpabile judicandum*, inquit, *quod necessitas intulit* (posterius nimirum conjugium) *& restituendum, quod fides poscit*, nimirum prius. *Nec culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervasor, qui personam ejus mariti, qui non existimabatur, assumpsit.* Illustratur idem exemplo: sic multa, quæ ad eos, qui in captivitatem ducti sunt, pertinebant, in jus alienum transire posse, & tamen plenæ justitiæ esse, ut eisdem reversis propria reformentur. Quod si in mancipiis, vel domibus, ac possessionibus id arctè servatur, quanto magis in conjugiorum redintegratione faciendum est? Et Ecclesiastica communione privari jubentur ibidem mulieres, quæ posteriorum virorum amore captæ, malunt illis adhærere, quàm ad legitimum redire consortium. Atqui sic marito posteriori jus suum adimetur in conjugem? Respond. Nullum illi jus esse in id, quod alieni juris, quando id manifestatur. Confer *l incivilem.* 2. *C. de furt.* Adde D. Spanheimium, virum, & amicum magnum. 3. *Dubior. Euangelicor.* 148. *p.* 904. *& seqq.*

Pompon. lib. 15. ad Sabinum.

Dotium causa semper & ubique præcipua est. l. 1. *D. sol. matrimon.*

Verba, *semper & ubique* Pomponii non esse, argumento sunt ex Justiniani constitutiones, quibus, abrogato jure antiquo, dotis causam jubet esse præcipuam, cum antiquo jure non esset: velut, ut tacitam hypothecam mulier habeat, & creditoribus, cùm personalibus. *l. in rebus.* 30. *C. de jur. dot. l.* 1. §. 1. *C. de rei ux. act.* tum hypothecariis antiquioribus. *l. assiduis.* 12. *C. qui potior. in pign.* præferatur. Quare Justiniano magis, quàm Pomponio convenit *d. l.* 1. *D. sol. matrim.* Et quo colore Pomponius dicere potuit, *ubique*, cum Lege Julia de fundo dotali prohiberentur alienari bona mulieris duntaxat, quæ in solo Italico essent? Justinianus autem novo jure constituit, ut nec provinciales fundos, etiam volente muliere, alienare liceat *l. un.* §. *& cum lex.* 15. *C. de rei ux. act. princ. Inst. quib. alien. lic.* Quin ne jure quidem Justinianico verum est, quod Tribonianus addit, *semper.* Nam in condemnatione donatoris, & mariti, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, donatoris causa dote potior est, & favorabilior: siquidem in donatore condemnando, æs alienum deducitur; in marito non deducitur. *l.* 17. *l.* 19. *& l.* 49. *D. de re jud. l. maritus.* 54. *D. sol. matr.* Hottom. 8. *obs.* 16. Occasione *d. l.* 1. quæro, An beneficio *d. l. assiduis.* mulier præferatur hypothecariis antiquioribus omnibus, tam expressam, quàm tacitam hypothecam habentibus? Qua de re magna inter Interpretes nostros lis est. Respondendum, præferri omnibus: cui probando ipsa *l. assiduis.* nobis sufficit argumenta firmissima. Nam I. dicit Imperator, *Assiduis mulierum aditionibus inquietati sumus, &c.* Assidua verò non fit inquietatio, ob anteriores hypothecas tacitas. Pauci enim sunt qui eas habent. Anton. Fab. 1. *error. pragm.* 1. II. Respexit Justinianus ad fragilitatem sexus muliebris, & difficultatem partus. Malò, ajebat Medea apud Eurip. ter sub clypeo stare quàm semel parere:

ὡς τρὶς ἂν παρ' ἀσπίδα στῆναι θέλοιμ' ἂν
Μᾶλλον, ἢ τεκεῖν ἅπαξ.

Quam vellem potius ter ad clypeum stare, quàm parere semel! Ista autem fragilitas & difficultas æque militat adversus eos, qui expressam, ac qui tacitam hypothecam habent. III. Respexit Imperator ad obsequia, quæ uxores maritis suis exhibent. IV. Succurrere voluit Iustinianus mulieribus, quæ dotes suas deperditas lugebant. Hunc autem scopum non est assecutus Imperator, si non etiam mulieribus adversus anteriores expressam hypothecam habentes, protopraxiam quam Plinius 10. *Epist.* 109. vocat, concessit. V. Pari jure censeri mulieres vult Imperator adversus hypothecarias, & personales actiones. Sive, quod idem est, Non vult mulieres deteriore esse loco adversus creditores

hypo-

hypothecarios, quam quo sunt adversus creditores personales. Iam verò mulieres omnibus omnino anterioribus personalibus præferuntur, *§. fuerat.* 29. *Inst. de action. vers. sed & tacitam. junct.* *l.* 9. *C. qui pot. in pign.* cùm actio rei uxoriæ omnibus penè personalibus creditoribus præferretur. *d. l. assiduis.* 12. *in princ. versic. nos itaque.* Cur penè? *vid. Cujac. in par. C. de privil. dot.* Giphan, *in d. l. assiduis. pag.* 348. VI. Bene mereri voluit Iustinianus de mulieribus. Unde sunt qui probent ex *d. l. assiduis*, Iustinianum uxorium fuisse nimis. Bene autem de illis non videbitur meritus, si non plenissimè iisdem subvenit. Videtur tamen Iustinianus *d. l. assiduis.* derogasse per *N.* 97. *cap.* 3. *&* 4. In *c.* 3. vult servari communem temporis ordinem, inter mulierem, & eum creditorem, cujus pecunia res comparata, aut conservata est, eaque hypothecæ supposita: ibi, *ἄλλος δὲ καὶ ὕστερος δανειστὴς. μεταγενέστερος μὲν*, *veniat autem & alter creditor, posterior quidem.* Et omnino ex textu evincitur, creditorem illum respectu mulieris, non aliorum creditorum, dici posteriorem. In *cap.* 4. mulieri præfert eum, qui in militiam credidit, licet sit posterior. Cujac. *d. loc. & in expos. d. N.* 97. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 24. *th.* 7. *lit. B. verb. item qui credidit in rem instruendam.* In militiam, non armatam, sed civilem, sive officium palatinum, id est, ministerium in obeundis principis negotiis; cujus causa salaria, & commoda ab ipso tribuebantur. Hottomann. *in comment. verbor. jur. verb. Militia.* Cujac. *in l.* 3. *§. si quid minori. D de minor.* 25. *an. & in expos. N.* 43. *& in Recitat. Cod. ad tit. de Collat. in fin.* Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 2. Praxin quod attinet, mulier tacitam hypothecam habentibus, non expressam, præfertur. Ant. Fab. 8. *conject.* 11. *& Cod. Sabaud. tit. de privil. dot. defin.* 3. Mynsing. 4. *obs.* 13. Gail. 2. *obs.* 25. *n.* 10. Schneid. *in d. §. fuerat.* Morn. *in l.* 1. *D. ad SC. Vellei.* *Explosa est*, inquit, *jamdiu uxoria, atque ut peropportunè utar verbo Æschyli, γυναικοχάριστος* *Constitutio l. assiduis.* 12. *C qui pot. in pign.* Quin in Belgio nullas esse dotes, consequenter nec privilegium dotis, post Curt. 1. *conjecturalium ad fratres.* 39. notat Gudelin. 1. *de jur. noviss.* 8. *&* 4. *cap.* 18.

Ulpian. lib. 35. ad Sabinum.

Quod si in patris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius, & filiæ dos est. Denique pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem, nec per se, nec per procuratorem potest, l. 2. *§.* 1. *in princ. D. sol. matrim.*

Dos adventitia, jure antiquo, communis erat patris, & filiæfamilias, teste eod. Ulpiano *in fragm. tit.* 6. *Divortio facto.* inquit, *siquidem sui juris sit mulier, ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem: quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiæ persona habet actionem revera: nec interest, adventitia sit dos, an perfectitia.* Unde illud quoque eveniebat, ut adventitiam dotem mulier conferret. *l. filiæ. dotem.* 4. *l. filia.* 12. *C. de collat.* jure novo verò dos adventitia mulieris est propria. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 5. *l.* 6. *C. de bon. quæ lib.* neque confertur *l. ult. C. d. t. de collation.* Cujus juris novi memor Tribonianus inseruit *d. l.* 2. *§.* 1. verba *& dos ab eo profecta fit*: ut A. Goveanus adnotavit 1. *varior. jur. lect.* 44. quam observationem magnopere laudat Cujacius *in fragm. Ulpian. d. tit.* 6. cujus judicio, Antonio Goveano, ex omnibus, quotquot sunt, aut fuere, Iustinianei juris interpretibus, si quæramus, quis unus excellat, palma deferenda est. Adstipulatur Giphanius *in l.* 6. *C. de pact. convent. p.* 434. Diss. Hotom. 9. *observ.* 2. Robert. 3. *animad.* 18. Fab. 13. *Conj.* 5. Sed & locutio, quâ dos perfectitia communis esse dicitur patris & filiæ *d. l.* 2. *§.* 1. *& l.* 22. *§. eod.* impropria est *arg. l. ult. D. de dot. collat. l.* 3. *§. ergo.* 5. *D. de minor. l.* 7. *D. de pact. dotal. l.* 6. *§.* 1. *D. de usur.*

Ulpianus lib. 33. ad Edictum.

Et si quidem intervallum furor habeat, vel per-

perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his, qui circa eam sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium. Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, & forsitan altera persona, vel propter sævitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandæ sobolis cupidine tenta est, licentia erit compoti mentis personæ, furenti nuntium mittere, &c. l. si cum dotem. **22.** §. 7. *D. solut. matrimon.*

Furor matrimonium contrahi non finit, sed rectè contractum non impedit. *l.* 8. *in princ. D. de his qui sunt sui vel al. jur. l. oratione.* 16. §. 2. *D. de rit. nupt. l. furor.* 8. *D. de sponsal.* Paul. 2. *sent.* 19. §. *neque furiosus.* Ratio est, quia furor est facti; matrimonium verò plurimum ex jure mutuatur. Quæ autem juris sunt, non tolluntur per ea quæ sunt facti. *l.* 41. §. 1. verf. *Pomponius D. de acquir. rer. dom.* Distinguitur tamen inter furorem *in d. l. si cum dotem.* 22. sed vel stilus prodit, eam non esse Ulpiani, sed Triboniani. Cujac. *in l.* 1. *C. de dignit. lib.* 12. Giph. *in l.* 8. *C. de repud.* Vide in hanc rem *Nov. Leon.* 111. *& seq.*

Ulpian. lib. 37. ad Sabinum.

Si pupillus, pupillave, cum justo tutore, tutorve cum eorum quo litem agere vult, & curator in eam rem petitur, &c. l. 3. §. 2. *D. de tutel.*

Paul. lib. 8. ad Sabinum.

Quod dicitur, si indistinctè datus sit curator, in totam litem datum videri; &c. l. 4. *D. eod.*

Pompon. lib. 17. ad Sabin.

Cùm semel petitus sit talis curator, quamdiu is curator maneat, alius in eandem litem curator peti non potest. &c. l. 5. *D. eod.*

Olim si lis judicio tractanda esset inter pupillum & tutorem, & præter eum nullus alius esset tutor (cæteroquin auctoritate unius, cum altero judicium rectè suscipitur, *l.* 24. *D. de testam. tut.*) quoniam ipse tutor, cui lis erat cum pupillo, auctor in rem suam esse non poterat, interim ad eum actum dabatur tutor. §. *ult. Inst. de auctor. tut.* quem prætorianum tutorem dictum fuisse Ulpian. scribit *in fragm. tit.* 11. §. *moribus.* quòd à prætore urbis dari consueverit. Sed tempore Justiniani non tutor, sed curator in eam litem dari cœpit. *d.* §. *ult.* Itaque Tribonianus in *d. l.* 3. *d. l.* 4. *d. l.* 5. *& d. l.* 24. pro *tutor,* reposuit, *curator.* Sed & illa locutio, *litem agere vult. d. l.* 3. sapit Tribonianismum. Ulpianus enim scripserat, *lege agere vult. d.* §. *moribus.* Tribonianus autem veterem locutionem, vel sciens propter sublatas formulas. *l.* 1. *&* 2. *C. de form. subl.* vel ignorans propter Latinæ linguæ imperitiam immutavit. Gipban. *in l.* 2. *C. de administr. tut.* Confer. *l.* 1. §. 2. *D. de R. V.* Hic tamen curatoris dandi casus jure novissimo est rarior, siquidem Justinianus prohibet eum tutorem esse, qui vel debet pupillo, vel cui pupillus debet: & si post susceptam tutelam tale quid accidat, fortè adita hereditate creditoris pupilli, adjungi tutorem, vel curatorem jubet. *N.* 72. *c.* 1. *&* 2. Quæ constitutio æque in legitimo, ac dativo tutore obtinet. Dubitatur, an etiam locum habeat in tutore testamentario? Distinguunt plerique, utrum testator, cùm daret tutorem testamento, sciverit, an ignoraverit, eum esse creditorem, vel debitorem suum, & proinde etiam filii sui futurum: ut priori casu tutor esse possit; posteriori non item. A. *Fab. lib.* 5 *C. Sabaud. tit.* 20. *defin.* 1. Rittersh. *in comm. ad Novell. part.* 8. *cap.* 4. *n.* 14. Et ita Suprema hujus Provinciæ Curia censuit. Sand. 2. *Decis* 9. *def.* 1.

Cajus lib. 12. ad edict. Provinciale.

Tutela plerumque virile officium est. l. 16. *in princ. D. de tutel.*

Fœminæ tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est; inquit Neratius *in l. ult. D. eod.* Et legitima tutela defertur agnatis, *l. 1. D. de legit. tut.* id est, agnatis virilis sexus. Eò hæc tutela redit, quò hereditas pervenit, nisi cùm fœminæ heredes intercedunt. Sic enim inversa oratione legendum *in l. 73. in princ. D. de R. I.* quia tutela in consequentiam hereditatis, non hereditas in consequentiam tutelæ defertur. Et ita Græci illius responsi sententiam expresserunt: ὅπου κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἐπιτροπή. Istiusmodi verborum trajectiones sunt in jure nostro frequentissimæ; quarum exempla alia cumularunt Cujacius 3. *Obs.* 5. P. Faber. 1. *Semestr.* 23. Rad. Fornerius 2. *rer. quotid.* 30. Cæterum novo Iustiniani jure, mater & avia possunt esse tutrices, si renuntient secundis nuptiis, & SCto Vellejano; quia tutela est species intercessionis. *N.* 118. *c.* 5. ad quam inflexa est *d. l.* 16. nam ex *l.* 2. *C. quand. mul. off. tut.* quæ est Valentiniani, explicari dicta *l.* 16. non potest. Bachov. *in tit. Inst. de legit. patron. tut.* Non dubito autem, idem juris esse in proavia, quod in avia. Diff. Alciat. 3. *parad.* 14. nullo idoneo argumento.

Cajus lib. 12. ad edict. Provinc.

Et sciendum est, nullam tutelam hereditario jure ad alium transire: sed ad liberos virilis sexus, perfectæ ætatis, descendunt legitimæ; cæteræ non descendunt. l. 16. §. 1. D. de tutel. Adde *l. 8. D. de legit. tut.* ibi, *si perfectæ ætatis sint.* & *l. 9. §. 1. D. de tutel. & ration. distrah. act.* ibi *fratris sui perfectæ ætatis constituti.*

Verba, *perfectæ ætatis*, addita sunt à Triboniano, non ab ipsis juris auctoribus. Nam Iustinianus in omnibus tutelis generaliter observari præcepit, ut nemo ad tutelam vocetur, nisi sit perfectæ ætatis, nempe 25. annorum. *l. ult. C. de legit. tut. tit. Inst. de fiduc. tut.* ubi Cujac. Primus, inquam, Iustinianus minores 25. annis exclusit tutela legitima. Antè non excludebantur *l. 73. in princ. D. de R. I.* ubi sexus muliebris excipitur, non minor ætas. Nam ut hereditas: ita tutela legitima tam masculorum, quàm fœminarum, proximis agnatis, ipso jure deferebatur, cujuscunque ætatis essent, non ergo adolescentibus tantùm, sed etiam pupillis: quod apertè demonstrat Ulpianus *in fragm. tit.* 11. §. *item ex Senatusconsulto.* dum in locum patroni absentis, vel in locum pupilli, filii patroni, scribit, alterum tutorem mulieri non peti, nisi ad hereditatem adeundam, & nuptias contrahendas: quod paulò ante idem ostendit, alium casum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur: his verbis, *mulieri, virginive tutorem dari ex Lege Iulia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem pupillus habeat*: sic enim in Originali Regularum Ulpiani scriptum esse testatur Cujacius 17. *Obs.* 28. ubi id à Iacobo Tilo sibi communicatum fuisse refert. Vid. etiam P. Pithœum *in notis ad tit. 16. Collation. leg. Mosaic. & Roman. pag.* 190. Ergone Lex XII. tabb. ita accepta fuit à prudentibus, ut v. c. duo pupilli agnati, in mutua tutela esse existimarentur ipso jure? Sic videtur, quanquam in locum pupilli proximi agnati, alius sive tutor, sive curator, qui administraret, dabatur. vid. *l. 10. §. 7. D. de excusat.* Cujac. *d. loc.* Nolim cum Bachovio *in par. Wesenbec. de tutel. d. l. 9. §. 1.* referre inter subtilitates nugatorias juris nostri.

Javolen. lib. 5. ex Cassio.

Si plures tutores sint, à prætore curatorem posci litis causa, supervacuum est: quia altero auctore, cum altero agi potest. l. 24. D. de testam. tut.

Tribonianus pro, *tutorem*, reposuit, *curatorem.* Vid. supra ad *l. 3. §. 2. tit. præcedent.*

Hermogenian. lib. 2. Juris Epitomar.

Naturali filio, cui nihil relictum est, tutor frustra datur à patre: nec sine inquisitione

tione confirmatur. l. 7. in princ. D. de confirm. tut.

Tutor naturali filio, à patre, qui ei aliquid reliquit, datus, ex inquisitione confirmatur, exemplo tutoris dati à matre, itemque patrono, & extraneo. *l. 4. D. de testam. tut. l. 1. §. 2. l. 2. l. 4. D. d. t. de confirm. tut.* At obstat *d. l. 7.* cujus sententia, si naturali filio aliquid relictum sit, tutor datus citra inquisitionem confirmatur. Respond. Verba, *d. l. 7. Cui nihil relictum est*, adjecta sunt à Triboniano, respiciente ad *l. ultim. C. eod.* Ant. Fab. *in jurisprud. Papin. de tutel. pr. 1. illat.* 32.

Paul. lib. 38. ad Edict.

Si reliquero filium impuberem, & fratrem, & nepotem ex alio filio, constat, utrosque esse tutores, si perfectæ ætatis sunt, quia eodem gradu sunt. l. 8. D. de legit. tutor.

Verba, *perfectæ ætatis*, à Triboniano sunt addita, non à Paulo. Vid. supra ad *l. 16. §. 1. de tutel.*

Papinian. lib. 10. Quæstion.

Sed si puella duodecimum annum impleverit, tutor desinit esse. l. 13. §. ult. D. de tutor. & curat.

Scævola lib. 2. Responsorum.

Sejæ egressæ annos duodecim, decreto prætoris, ex inquisitione datus est tutor, quasi minori, &c. l. 26. D. eod. Adde *l. 11. D. quod fals. tut. auct.*

Hæ leges ad novas constitutiones sunt inflexæ. Etenim mulieres olim propter sexus infirmitatem, & forensium rerum ignorantiam in perpetua erant tutela, Ulpian. *in fragm. tit.* 11. sive in mundiburnio ut loquebantur, Longobardorum jure, quibus tutor est *Mundualdus*, ut Germanis, Mumber, quæ eadem Gallis etiam olim fuere vocabula, ut in Chronicis Dionysii, *bail, garde, munburnie*: & Froissardo, *Et ferent mis quatre mombours en Angleterre, pour gouverner le Royaume.* Cujac. 2. *Feud.* 4. Hodie verò generaliter ex Constitutionibus obtinet, ut quævis pupilla tutela liberetur, cùm cœpit esse viripotens, id est, exactò annò duodecimò. *princ. Inst. quib. mod. tut. fin.* Et ita omnes pubertatem in fœminis æstimabant ex anno XII. non ex habitu corporis, *d. princ.* Itaque non rectè Servius in illum locum Virgilii, *Eclog. 8. jam matura viro*, secundum Jus poëtam locutum, in quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas probetur. Cujac. *in l. 2. De de excusat. tut.* At in masculis Cassiani pubertatem æstimabant ex habitu corporis: Proculiani ex annis 14. Priscus Javolenus ex utroque, teste Ulpiano *d. tit.* 11. Proculeanis accedunt Tertullianus *de virg. veland.* Macrob. 1. *in Somn. Scip.* 6. & 7. *Saturn.* 7. quæ etiam Stoicorum fuit sententia. Plutarch 5. *de plac. Philosoph. c.* 24. Senec. *in Consolat. ad Marc.* Et hanc Proculeanorum sententiam Iustinianus confirmavit, *l. ult. C. quand. tutores vel curat. ess. def. d. princ.* & tempus pubertatis, quod jure Digest. varium erat, & indefinitum. *l. 49. D. de leg. 1. l. 22. D. quand. dies leg. ced. l. 101. §. 2. D. de C. & D. l. 34. §. 2. de leg. 3.* definivit: vel quia Hippocrates, cujus auctoritati juris auctores plurimum tribuerunt, *l. 12. D. de stat. hom. l. 3. §. ult. D. de suis & legit. her.* ita sensit *in libr. de carnib. sub fin.* ubi ex antiquioribus scriptoribus colligit, eam ætatem perfectam esse, quæ ex duobus septenariis numeris perfecta completur: quatuordecim autem anni efficiunt duas annorum hebdomadas, vel quia Solon in legibus suis pubertatem anno decimoquarto definivit, ut ex eo refert Philo Iudæus *in lib. de opif. mund.* Merill. 8. *observ.* 29. Quid autem per habitum corporis intelligebant Cassiani? indecoram inspectionem partium, quas sinus abscondit. *d. l. ult.* Quintil. *declam.* 279. *ibi, postea nudari filium, atque in conspectu judicum constitui cogit, & interrogat, an ille maritus esset, qui fieri pater non posset?* Aristoph.

vai-

παίδων ἀναγκαζομένων αἰδοῖα παρέχειν θεᾶσθ. Cujac. *in par. C. ſi min. ſe maj. dix.* Pithœ. *in not. ad Declam. Quintil. p.* 734. Diff. Ræward. 4. *varior.* 10. Bachov. *in comment. ad princ. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Divi fratres obſcœnam indagationem permiſerunt obſtetricibus, cognituris, an mulier prægnans ſit. *l.* 1. *D. de vent. inſpic.* Et Canones puellarum, de quarum virginitate ambigitur, inſpectionem probant, *c. nec aliqua. & ſeq.* 27. *q.* 1. *c. pen. extr. de probation.* quam tamen Cujacius *in Recitation. ad Decretal.* improbat, auctoritate Oribaſii, aliorumque medicorum. vid. eund. 17. *obſ.* 27. Illud hic, occaſione tutelæ, pubertate finiendæ, notandum, ſpecialem, & apertam veteris juris vel conſtitutionis derogationem, ut per novam abrogata cenſeatur, non requiri. Finitur hodie tutela pubertate, tam quod ad fœminas, quam quod ad mares, *d. princ.* Secus erat jure veteri; cujus tamen aperta abrogatio dari non poteſt. Confer *l.* 2. *C. de reſc. vend. junct. l.* 16. §. 4. *D. de minor. l.* 22. §. 2. *D. locat. l.* 8. *C. de revoc. donat. junct. l.* 1. *D. de donat. l.* 33. §. 2. *D. de donat. mort. c. l.* 10. §. *ult. D. de teſtam. tut. junct.* §. 1. *Inſt. eod. l. pen. C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.* Quin ita diſtinguendum: aut ex certa ſcientia princeps fecit novam conſtitutionem, animo abrogandæ vetuſtioris, aut non: hoc caſu non videtur abrogata: illo videtur abrogata ſatis, etiam ſine ſpeciali abrogatione; tametſi fortè in priori conſtitutione nominatim adjectum ſit, ne per ſuturam abrogetur. Cujac. 14. *obſ.* 7. *& in not. poſterioribus. ad* §. 10. *Inſt. de teſtam ordin.* Cum quo tamen non admodum mihi jam cohærere videtur, quod idem Cujac. ſcribit 6. *obſerv.* 11. *in fin.* novas conſtitutiones ſtrictius accipiendas, adeo, ut & neceſſariæ ex eis conſequentiæ contra jus vetus admittendæ non ſint, niſi nominatim exprimantur.

Ulpian. lib. 35. ad Edictum.

Falſus tutor, qui in contrahendo auctor minori duodecim, vel quatuordecim annis fuerit, tenebitur in factum actione: propter dolum malum, cujuſcunque conditionis fuerit, vel ſui juris, vel alieni. l. 11. *in princ. D. quod falſ. tut. auct. geſt. eſſ. dic.*

De hac *l.* dixi ſupra ad *l.* 36. *D. de rit. nupt. & ad l.* 26. *D. ſupr. de tutor. & curat.*

Emblemata Triboniani

Notata in quinta Digeſtor. parte.

Ulpianus lib. 1. ad Sabinum.

Qui in teſtamento heres inſtituitur, in eodem teſtamento, teſtis eſſe non poteſt: quod in legatario, & in eo qui ſcriptus eſt, contrà habetur. l. 20. *in princ. D. qui teſtam. fac. poſſ.*

Iuſtinianus *in* §. *ſed neque heres.* 10. *Inſt. de teſtam. ordin.* indicat, ante ſua tempora heredem potuiſſe in teſtamento perhibere teſtimonium: cui obſtat *d. l.* 20. quæ eſt Ulpiani, cujus ætate jam tum id prohibitum fuit: nec ſuadet id Ulpianus, ſed ſimpliciter teſtem eſſe non poſſe aſſerit. Verùm eſt hic locus Ulpiani à Triboniano interpolatus. Vigl. *in d.* §. *ſed neque heres.* 10. Quominus enim ille locus ad teſtamentum prætorium referatur, hoc impedimento eſt, quod ipſe Ulpian. *in fragm. tit.* 20. §. 1. hodie, inquit, ſolum in uſu eſt, quod per æs & libram fit. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 10. *th.* 1. *lit. H. & in d.* §. 10. Diſſ. Cujac. *in d. l.* 20. Quod tamen teſtamentum, in quo ſolo veterum illa traditio obtinuit, quia longè ante Iuſtinianum in uſu eſſe deſiit, iſta Iuſtiniani Conſtitutione *in d* §. 10. non magnopere fuit opus. De legatario quod Ulpian. ſcribit *in d. l.* 20. verum eſt; fuit ille olim quoque ad teſtimonium teſtamentarium admiſſus, *l. ſi quis ita.* 14. *D. de reb. dub.* Contra Gothofr. qui notat ad *l.* 22. *C. de teſtam.* teſtes olim legatum accipere non potuiſſe ex SCto Liboniano: quod hauſiſſe videtur ex Cujacio

jacio ad *d. l.* 10. ubi tamen de scriptoribus alienorum testamentorum loquitur : quos legatum ex testamento capere vetat SC. Libonianum.

Pomponius lib. 1. ad Sabinum.

Commodissimè is qui nondum natus est, ita heres instituitur, sive vivo me, sive mortuo natus fuerit, heres esto: aut etiam purè, neutrius temporis habitâ mentione: si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, quo omissus sit, natus rumpit testamentum, quia hic filius nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento adprehensus l. 10. *D. de lib. & posth. hered. instit.*

Filius in alterum casum, vel juris antiqui, vel L. Vellejæ institutus, eo casu, qui omissus est, si nascatur, testamentum rumpit omninò. In alterum enim casum, qui testamento comprehensus non est, ut institutus dici non potest, ita nec exheredatus. Hæc est sententia Pomponii in *d. l.* 10. *quia hic filius*, inquit, *nec sub conditione quidem scriptus, exheres intelligitur.* Sic legendum, non, ut vulgò, *scriptus heres.* Filius enim non nisi nominatim exheredari potest: & ut sub contraria conditione exheredatus videatur, necesse est, eam disertè exprimi. *l.* 28. *in princ. D. eod. l.* 86. *D. de hered. instit.* Si filia, aut cæterorum liberorum aliquis ita institutus proponeretur, idem Pomponius non dixisset: hi enim prisco jure, inter cæteros, *ἀορίστως* exheredari poterant, & sub quavis conditione institui *l.* 4. *l.* 6. §. 1. *D. eod.* quoniam in ejus defectum tacitè exheredati dicebantur: quemadmodum extraneo conditione in codicillis adscripta, in defectu conditionis, de ademtione cogitasse testator videtur. *l.* 27. §. *ult. D. de condit. instit.* Scripsisse igitur Pomponium Freherus putat: *Commodissimè filius, qui nondum natus est*: & mox, *filius natus rumpit*: Consutarios autem Pandectarum, quum principis sui constitutione, sublato sexus gradusque discrimine, effectum scirent, ut omnes liberi nominatim exheredandi essent, *l.* 4. *C. de lib. præter.* §. 5. *I. de exher. lib.* verbum, *filius*, expunxisse: illud tamen, *quia hic filius nec sub conditione*, qua erant incuria, inobservatum relinquere potuisse. Confer. quæ dicturus sum infra *ad l.* 3. *in pr. D. de injust. rupt. irr. test.*

Paul lib. 2. ad Sabinum.

Hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod & occidere licebat. l. in suis. 11. *in fin. D. de lib. & posth. instit.*

Tribonianus tempus præteritum posuit pro præsenti: *licebat*, pro *licet.* Nam tempore Papiniani, Pauli & Ulpiani patres jus vitæ, & necis (quod ex lege Regia descendit) in liberos habuisse, constat ex collatione *LL. Mosaic. & Roman. tit.* 4. & probatur *l.* 1. *versic. sed & mater. D. ad L. Pomp. de parric.* Mater, quæ filium, filiamve occiderit, pœna L. Pompejæ afficitur. Ergò secus est in patre. Wesenb. *in par. eod. ibique Bachovius. n.* 5. & 6. Confer. *l. ult. C. de patr. potest. junct. l.* 2. *tit.* 8. *lib.* 6. *C. Theod.* P. Pithœ. *in not. ad d. t.* 4. *pag.* 147. *Giphan. in d. l. ult. & in l.* 4. *C. de lib. præt. pag.* 71. Bodinus 1. *de Rep.* 4. vitæ illud, necisque arbitrium in Respublicas Christianus reducendum esse contendit: in quo summopère labitur.

Ulpianus lib. 3. ad Sabinum.

Posthumi per virilem sexum descendentes, ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi sunt, ne testamentum agnascendo rumpant. l. 3. *in princ. D. de injust. rupt. irr. test.*

Scripserat Ulpianus, *posthumi virilis sexus.* Nam jure veteri posthumos fœminini sexus, *ἀορίστως*, indefinitè, inter cæteros (cujus appellationis rationem reddit Alciatus 4. *parerg.* 6.) exheredare licebat. §. 1. *versic. sed fœminini quidem sexus. Inst. de exhered. liber.* Soli posthumi mares nominatim exheredandi

dandi erant. *eod.* §. 1. Unde & Paulus ait in *l.* 24. *D. de lib. & posth. hered. instit. Posthuma sub conditione heres instituta, si pendente conditione, vivo patre nascatur, rumpit testamentum.* Cur ait, *posthuma?* an non idem est in posthumo? cur item, *vivo patre?* an non idem est, mortuo patre? Sumenda est causa ex veteri differentia inter posthumum, & posthumam. Posthumus exheredandus fuit nominatim. Posthuma autem exheredari potuit inter cæteros. Et exheredatio vires non habet ante aditam hereditatem, & multo minus, vivo patre, qui testamentum fecit. Ideoque si eo vivo, pendente conditione, posthuma nascatur, rumpit testamentum. At si mortuo patre, interim ante conditionem expletam invenitur exheredata inter cæteros, testamentum non rumpit: quod tamen posthumus sub conditione heres institutus rumpit, sive vivo, sive mortuo patre, pendente conditione nascatur, quia nominatim, uti oportet, exheredatus non est. Eademque differentia existit inter posthumum, & posthumam, qui quæve nascitur, post defectam conditionem. Cujac. 2. *Obs.* 27. Hæc jure antiquo. Ex constitutione Justiniani, Posthumi, cujuscunque sexus, nominatim exheredandi sunt, idemque jus est liberorum & posthumorum. *l. maximum vitium.* 4. *C. de lib. prӕter.* §. *sed hæc quidem vetustas.* 5. *Inst. d. t. de exheredat. liberor. d. l.* 3. *in princ.* quæ inflexa est ad hanc Justiniani constitutionem. Cujac. *in l.* 4. *D. de lib. & posth. hered. instit.* ex qua eodem jure sunt filiæ, cæterique liberi, quo & filii: ideoque in *d. tit. de liberis & posthumis heredibus instituendis*, & omnibus penè Pandectarum locis, quibus de præteritione agitur, semper de filiis mentio fit, nusquam ferè filiarum, cæterorumque liberorum: quoniam quæ à prudentibus scripta erant de filiarum præteritione, cæterorumque liberorum, ea Iustinianus sustulit: quæ verò de filiis, ea approbavit, censuitque, idem jus esse filiarum, cæterorumque liberorum. Non fuit autem ipse, aut hi, quorum opera usus est, non fuere tam acuti, neque tam diligentes, ut non, quemadmodum aliarum rerum complurium à Iustiniano sublatarum, quarum tamen se vestigia nulla in Pandectis reliquisse, impudentissimè asseverant: ita & hujus antiquæ differentiæ inter filios cæterosque liberos vestigia relinquerent, *in l. suus.* 4. *& l. sed si conditioni.* 6. §. 1. *D. de hered. instit. & l.* 1. §. *sciendum.* 8. *D. de suis & legit. hered.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium, cæterosque liberos, Quod filius sub omni conditione institui non potest; filiæ, nepotes, & cæteri liberi, licet in filiorum demortuorum locum, quasi agnascendo succedant, ex secundo capite L. Vellejæ, sub omni conditione institui possunt: quam tamen differentiam sublatam oportuit; quandoquidem manet ex superioribus. Cujac. *in l.* 1. *&* 2. *D. d. t. de lib. & post. hered. Inst.* Vide etiam Giphan. *in l.* 4. *C. de instit. & subst.* Ejus item juris antiqui, quo solus filius nominatim erat exheredandus; alii inter cæteros, vestigium est relictum *in l. si quis legatum.* 6. §. 1, *D. ad L. Corn. de fals.* Cujac. 8. *obs.* 18.

Ulpian. lib. 8. ad Sabinum.

Quid si pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem? l. 25. §. *sed quid.* 7. *D. de acquir. vel am. hered.*

Ulpianus scripserat, *crevit hereditatem.* Nam extraneus heres scriptus, aut Cernendo (quod verbum Scaliger deducit à *κρίνω*, id est, judico, decerno) fit heres, aut Pro herede gerendo. Cernendo, si cum cretione sit institutus. Pro herede gerendo, si sine cretione. Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hereditatem, nec ne: veluti, *Titius heres esto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris, poterisque: nisi ita creveris, exheres esto.* Cernere est, verba cretionis dicere ad hunc mo-

modum: *Cum me Mævius heredem instituerit, eam hereditatem adeo, cernoque.* Ulpian. *in fragm. tit.* 22. § *extraneus. & seqq.* Sed sublata est cretio à Constantino, in maternis successionibus. *l.* 1. *C. Theod. de bon. matern.* A Theodosio verò penitus. *l. cretionum.* 17. *C. de jur. delib.* Cujac. *ad Vlpian. d t.* 22. receptis his duobus acquirendæ hereditatis modis, Pro herede gestione, & Aditione, quæ fit nuda voluntate, non verbis solemnibus, ut vetus illa cretio, sed quibuscunque explicata. *l. cùm in antiquioribus.* 19. *C. de jur. deliber.* quos modos Iustinianus *in* § *ultim. Instit. de hered. qual. & diff.* modo distinguit, modo confundit. Distinguit, ibi, *potest aut pro herede gerendo, aut etiam nudâ voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri* Confundit, dum Aditionem facit speciem pro herede gestionis, ibi: *pro herede gerere quis videtur, si quoque modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate.* Anton. Govean. 1. *var. jur. lect.* 25. Aut fatendum, Pro herede gerere, primò in specie accipi, pro refectione ædium hereditariarum, cultura agrorum, manumissione servorum, &c. *l.* 29. *in princ. D. de acquir. hered.* postea latius & in genere, ut eam etiam acquisitionem, quæ fit verbis, comprehendat; quomodo *pro herede gerere* usurpatur *in l. filius.* 12. *in princ. D. de interrogat. in jur. fac.* Bachov. *in d.* §. *ult.*

Papinianus lib. 7. Responsorum.

Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quàm si testamento, quod postea factum est, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur: sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissimè judicavit. l. 5. *D. de jur. codicill.*

Tribonianus, ut hoc responsum Papiniani accommodaret Rescripto Severi & Antonini, adjecit verba, *aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur; &c.* §. 1. *Inst. de jur. Codic.* ubi Papinianus respondisse dicitur, codicillos ante testamentum factos non aliter vires habere, quàm si speciali postea voluntate confirmentur. Sed in *d. l.* 5. additur, *aut voluntas eorum quocunque*, &c. quo disjunctо significatur, non utique præcisè expressam confirmationem requiri, sed etiam tacitam sufficere, quocunque judicio factam. Imo subjungit Papinianus, voluntatem codicillorum servari non debere, quam defunctus servari vetuerit. Ergo à contrario existimavit Papinianus, voluntatem codicillorum servandam esse, quam servari postea non vetuit: quæ est etiam Severi, & Antonini sententia. *d.* §. 1. ubi Hottom. & Cujac. aliter tamen sentiens 18. *observ.* 7. Duaren. 2. *disp. anniv. ult.*

Ulpianus lib. 67. ad Edictum.

Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. l. 1. *D. de legat.* 1.

Non est dubium, quin hæc lex Tribonianum potius, quam Ulpianum auctorem habeat. Nam constitutione Imperatoris Iustiniani legata exæquata sunt fideicommissis. §. *sed non usque.* 3. *Inst. de leg. l.* 2. *C. commun. de leg.* Duaren. *in d. l.* 1. *&* 2. *disput.* 9. Ant. Augustin. 3. *emendat. ult.* Vigl. *in* §. *legatarius.* 11. *Inst. de testam. ordinand.* Donell. 8. *comm.* 2. Balduin. Eguin Baro, Hottomann. Wesenbec. *in d.* §. *sed non usque.* 3. Dissentit Cujacius 8. *obs.* 4. ubi *d. l.* 1. interpretatur hoc modo: per omnia legata sunt exæquata fideicommissis: scilicet, quod ad quartam inde detrahendam: & Duarenum *in l.* 7. §. 2. *D. de pact.* quod fidem habuerit libro manuscripto, in quo *d. l.* 1. præpositum fuerat nomen, *Imperator*, ridet vehementius. At, inquam, non est id interpretari legem, sed misere torquere, Qui enim Ulpianus scribere potuit, per omnia exæquata esse, si tantùm quod ad quartæ deductionem, ejusque rationem ponendam, aut quod ad Interdictum Quod legatorum, ut Ræward. 3. *ver.* 4. & Pacius 6. *antin.* 2. contendunt exæquata sunt? Quæ in uno tertio conveniunt,

non conveniunt inter se & per omnia. Sed & falsum est, exæquata esse legata fideicommissis, quantum ad Falcidiæ imputationem. Nam in quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa accipit. Sed in quartam Trebellianicam hæc omnia imputantur. *l. in quartam.* 91. *D. ad Leg. Falcid.* Etiam videlicet, quæ conditionis implendæ causa capiuntur, *ead. l. in quartam. versic. sed & quod implenda. arg. l.* 22. *§. si heres.* 2. *D ad SC. Trebell.* quibus tamen graviter adversatur *l. in ratione.* 30. *§. tametsi. D. d. t. ad Leg. Falcid.* quâ Cujac. *d. loc.* & Husmannus *parad.* 11. moventur in contrarium. Rationem autem diversitatis inter deductionem quadrantis Falcidiani, & Trebellianici Hotomann. hanc reddit ad §. 5. *Inst. de fideicom. heredit.* Qui hereditatem exhausit legatis, scriptum heredem vult verè heredem; L. Falcidia voluntati testatoris subserviente. Existimatur enim testator, hereditatem legatis exhauriens, errore id facere, & putare, plus esse in hereditate, quàm reuera est. *§. in fraudem.* 3. *Inst. quib. ex caus. manum. non lic.* At in terminis fideicommissi, testator fiduciarium non vult verè heredem. Constat enim, testatoris hanc fuisse voluntatem, ut nihil apud heredem nisi nomen, ac titulus maneret; revera alius esset. Credibile igitur est, SC. Pegasianum satis habuisse, si quadrans iste quoquo titulo ad heredem perveniret. Vid. etiam Wesenb. *in par. D. de L. Falcid. n.* 5. Et an omnis planè differentia inter legata & fideicommissa sublata sit hodie, cognosces cùm ex aliis, tum ex Giph. *in l.* 2. *C. commun. de legat. pag.* 178. *& seq.* & Bachov. *ad d. §. sed non usque.* 3, *& in not. ad parat. Wesenb. de legat.* 1. *n.* 9.

Pomponius lib. 2. ad Sabinum.

Si ita scriptum sit, Lucius Titius heres meus, aut Mævius heres meus decem Sejo dato: Cum utro velit, Sejus aget: ut si cum uno actum sit, & solutum, alter liberetur: quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent. l. si ex toto, 8. *§.* 1. *D. de legat.* 1.

Olim ex duobus reis debendi (quos Budæus in commentariis Græcè interpretatur, ἀλληλεγγύους) electo uno, alter liberabatur, præterquam in bonæ fidei judicis *l.* 2. *D. de duob. reis. l. decem.* 116. *D. de V. O.* ubi Duaren. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 28, *th.* 2. *lit. B. p.* 894. Hodie ex Iustiniani constitutione, non electione, & conventione, sed solutione alter liberatur. *l. pen. C. de fidejussor.* his verbis: *Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione præjudicium creditori adversus alium fieri non concedentes; sed remanere & ipsi creditori actiones integras, & personales, & hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat.* ad quam legem inflexa est *d. l.* 8. Nam cùm Pomponius scripsisset, *si cum uno actum sit, alter liberetur,* Tribonianus ob *d. l. pen.* ita scripsit: *si cum uno actum sit, & solutum, alter liberetur.* Donell. *in l. ult. D. de reb. cred.* Giphan. *in d. l. pen. p.* 435. Olim etiam ex pluribus fidejussoribus electo uno, cæteri liberabantur. *arg. d. l. ult.* Et reo electo, fidejussor liberabatur. Paul. 2. *sent.* 17. *§. ult.* Ratio hujus juris fuit, quia creditor agendo adversus debitorem, actionem consumpserat. Sublata igitur obligatione principali, accessio tollebatur. Cujus juris vestigium non insubtiliter deprehendi potest *in l. egisti.* 84. *D. de solution.* Merill. 8. *obs.* 9. Hodie secus est. *d. l. ultim. C. de fidejussor.* Mandatorum tamen electo uno, sicut hodie, cæteri non liberantur: *d. l. ultim.* ita nec liberati fuerunt olim. Paul. *d. loc. Electo*, inquit, *reo principali, fidejussor, vel heres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus observatur.* Cur verò tam variè. Vid. Cujac. 23. *Obs.* 25.

Paulus lib. 3. Regular.

Si pluribus eadem res legata fuerit, si quidem

dem conjunctim, etiamsi alter vindicet, alter ex testamento aget, non plus quàm partem habebit is, qui ex testamento aget. Quod si separatim, si quidem evidentissimè apparuerit, ademptione à priore legatario facta, ad secundum legatum testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet. Sin autem hoc minimè apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire: scilicet, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse: tunc enim uni pretium, alii res ipsa assignatur; electione rei vel pretii servanda ei, qui prior de legato, vel fideicommisso litem contestatus est. Ita tamen, ut non habeat licentiam, altero electo, ad alterum transire. l. 33. D. de legat. 1.

Inter eos, qui re, & verbis conjuncti sunt, & eos, qui re tantùm, hæc differentia est. Quod si re tantùm conjunctis legatum sit per vindicationem, concursu partes faciunt: idemque si per præceptionem. Si per damnationem, singulis solidum debetur, nec concursu partes faciunt: idemque si sinendi modo, vel si per fideicommissum. Quod tamen constitutio *l. un. §. ubi autem. 11. C. de caduc. toll.* abrogat, dum ita constituit, ut quocunque genere res eadem disjunctim (id est, conjunctione facta re tantùm, ad differentiam eorum, quos rei & nominum complexus jungit) duobus, aut pluribus relicta sit, singulis partes debeantur, nisi perspicue appareat, testatorem singulis solidum dari voluisse: quæ exceptio à Triboniano inserta est *d. l 33. & l. filiusfamilias. 114. §. ult. eod. l. qui duos. 13. §. 1. D. de leg. 2. l. si res. 20. D. de leg. 3. l. duos. 14. D. de usu & usufr. leg.* Cujac. *in parat. C. d. t. de caduc. toll.* Merill. 1. *variant. ex Cujac. 39.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. disput. 11. th. 3. lit. A.* ubi ait, exceptionem illam, cum superlativis, *nisi manifestissimis, apertissimis, evidentissimis probationibus, &c.* perquam familiarem esse Triboniano, adducta *d. l. 33. & l. 85. §. ultim. D. de probation.* quàm à Triboniano quoque interpolatam esse supra demonstratum est.

Paulus lib. 4. Sententiarum.

Nutu etiam relinquitur fideicommissum: dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superveniens morbus ei impedimento sit. l. 21. in princ. D. de legat. 3.

Jure antiquo surdus aut mutus testamentum facere non potuit: hic, quia accire, & rogare testes; ille, quia audire sibi testimonium perhibentes non potest. Ulpianus *in fragm. tit. 20. l. 6. §. 1. D. qui testam. fac. poss. §. 4 in fin. Inst. de hered. qual. & diff.* ubi Triboniani socordiam observare licet. Ex Iustiniani constitutione mutus, vel surdus, si sui juris sit, testamentum facere potest: nihilque refert, utrum ita natus sit, an factus. Surdus & mutus simul ex accidente, potest testamentum facere, si literarum non sit rudis. Surdus tantùm, sive natura, sive casu, nuncupare heredem potest. Mutus tantum, sive natura, sive casu, scribere heredem potest, si scribere norit. Surdus mutus simul ita natus, testari nullo modo potest. *l. discretis. 10. C. qui testam. fac. poss.* Cujus constitutionis vestigium extat *in d. l. 21.* Nam cum fideicommittere is tantùm possit, qui & testari *l. 2. D. de leg. 1.* & constet, ante Iustinianum, mutum ita natum, vel factum non potuisse testari *d. l. 6. §. 1. & l. 9. §. 1. D. un. l. cogn.* inficiari nemo potest, quin legis verba, *nisi superveniens morbus ei impedimento sit*, Triboniani sint, sumta ex constitutione Iustiniani, quæ surdo muto ita facto dat testamenti factionem, non etiam ita nato. Cujac. *in fragm. Vlpiani d. t. 20. & in d. l. 6. §. 1. qui testam. fac. poss.* Sic & in *§. 3. Inst quib. non est permiss. fac. testam.* cum in antiquorum Institutionibus scriptum esset, *item surdus & mutus testamentum facere non possunt*, Tribonianus id immutavit hoc modo, *non semper testamentum facere possunt*: quasi dicat, hodie aliquando testamentum facere possunt, ex *d. l. discretis. 10.* Confer quæ scripsi ad

l. solutum. 11. §. 6. *supra de pign. act.* Suavis est Iustinianus, *in d. l. discretus.* dum subdit, neminem esse, qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum ejus loquatur: quod, ut opinor, nemini persuadebit. Majorem in hoc scribendi genere meretur fidem Plinius Protonotarius naturæ, qui scribit *lib.* 10. *cap.* 69. ei cui auditus primò negatus est, huic & sermonis usum ablatum: non esse naturaliter surdos, ut non sint & muti: mutos verò natura multos esse, qui tamen audiant. Notum est, quod ex Herodoto *lib.* 1. de Crœsi filio recitat Val. Maximus *lib.* 5. *cap.* 4. & Aul. Gell. 5. *Noct. Attic.* 9.

Paul. lib. 3. ad Sabinum.

Sed incerti actio erit cum herede ut legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi, facultatem præstet, aut servitus constituatur sub hac conditione, ut si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, instituatur, l. 1. *in fin. D. de usu & usufr. leg.*

Ususfructus finitur maxima & media capitis deminutione. *l. pen.* §. 2. *C. de usufr.* §. *finitur.* 3. *Inst. eod.* Ratio est obvia, quia ususfructus finitur morte fructuarii. *d.* §. *finitur.* Mors autem vel naturalis est, vel civilis; quæ per maximam, & mediam capitis deminutionem contingit. *princ.* & §. 1. *Inst. quib. mod. jus pat. potest. solv. l.* 63. §. *ult. D. pro soc. l.* 1. §. *filium habuit.* 8. *D. de bon. poss. c. tab.* Diss. Nicol. Valla *in libr. de reb. dub.* qui existimat, usumfructum non tolli deportatione fructuarii; abusus *l.* 59. *D. de C.* & *D. l.* 24. *C. de donat. int. vir.* & *ux.* vide quæ scripsi suprà ad *l. sed si mors.* 13. §. 1. *D. eod.* Minima etiam capitis deminutio, velut emancipatio, arrogatio, adoptio, olim extinguebat usumfructum. *l. in singulos.* 8. *D. de ann. leg. l. repeti.* 5. *D. quib. mod. ususfr. am. Paul.* 3. *sent.* 6. §. *capitis. Capitis minutione*, inquit, *ususfructus amittitur, si fructuarius statum ex arrogatione vel adoptione mutaverit.* Unde ratio finiendi isto modo ususfructus petenda: quia nimirum ususfructus est jus personæ, quæ minima etiam capitis deminutione mutatur. *l.* 3. §. 1. *D. de cap. min.* §. 1. *Inst. de acquisit. per arrogat.* Sed Iustiniani constitutione usufr. minima capitis deminutione non amittitur. *d. l. pen.* & §. *finitur.* quoniam, inquit Giphanius, mutatio personæ, quæ fit in minima capitis deminutione, civilis potius est, quàm naturalis, & est perexigua. Quod tenendum contra Cujacium, qui, quare Emancipatione hodie non finiatur ususfructus, hanc reddit rationem, quia Emancipatio hodie capitis deminutio non sit, *in not. ad Ulpian. tit.* 10. Quæ ratio non est: quandoquidem Emancipatio hodieque capitis deminutio est. §. *præterea.* 6. *Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv. junct.* §. 3. *Inst. de cap. demin.* Cæterum ad d. Iustiniani constitutionem Tribonianus inflexit *d. l.* 1. *de us. & usufr. leg.* Cujus verba, *ex magna causa*, sunt Triboniani. Cujac. *in not. ad d.* §. *finitur.* 3. Bachov. *ibid.* ubi perinde scribit, ac si hoc ille primus omnium observasset. Planè, adoptione tantum abest, ut amittatur ususfructus, ut neque morte, neque maxima capitis minutione filii, ususfructus patri acquisitus intereat. *l. ult. C. d. t. de usufr.* quæ singularis est constitutio. Cujac. *in sent. Paul. d. loc.*

Ulpian. lib. 12. ad Sabinum.

Verum est, commodum in dote relegata esse repræsentationis, quamvis annuâ die dos præstaretur. l. 1. §. 2. *D. de dot præleg.*

Dos reddebatur annua, bima, trima die. Ulpian. *in fragm. tit.* 6. §. *dos si pondere*, id est, tribus pensionibus. Cujac. 11. *Obs.* 29. quod tempus legibus statutum dicitur *l. Atilicinus* 17. *D. de pact. dotalib. l.* 24. §. 3. *D. sol. matrim. l.* 7. §. 5. *D. de pact.* Hodie annua die dos redditur, ex constitutione Justiniani *l. un.* §. *cùm autem.* 7. *C. de rei uxor. act.* cui aptata est *d. l.* 1. Cujac. *in fragm. Ulp. d. loc.* Aut voce illa, *annuâ*, compendium orationis affectavit ICtus, annuam, bimam, tri-

trimam diem dicere volens, *ut in l. talis*. 30. §. 2. *D. de leg.* 1. utrum : inquit, annua die dabuntur. Et Ulpian. *d. tit.* 6. §. *mariti mores*. in ea dote, quæ annua die reddi debet. Et Sueton. in fine *Augusti*: Produxit quædam ad vicena sestertia, quibus solvendis annuum diem finiit. Annuus dies pro tribus pensionibus, & summis accipitur. Nam hæc erat vulgaris clausula testamentorum. *d. l. talis*. 30. *& l. cum vulgari*. 4. *D. d. t. de dot. præleg.* & cæterorum negotiorum. Senec. in Suasor. *Dicito ille tibi annum biennii, triennii diem debere*: ubi legendum, *annuâ*, *bimâ*, *trimâ die debere*. Cujac. 7. *Obs.* 20. Govean. 1. *variar. jur. lect.* 28. Giphan. *in d. l. un. pag.* 419. *& seq.*

Paul. lib. 3. Sententiar.

Illud aut illud, utrum elegerit legatarius, nullò à legatariò electô, decedente eô post diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit. l. 19. *D. de opt. leg.*

Multæ sunt differentiæ inter legatum Generis, & legatum Optionis. Legatum generis est purum, id est, transmittitur ad heredem legatarii, qui vita demigravit, antequam eligeret. *l. nec semel.* 12. §. *pen. D. quand. dies legator. ced. l. si Pamphilo.* 10. *D. de opt. leg.* Optionis verò legatum est conditionale, & fuit semper antè Justinianum. §. *optionis.* 23. *Inst. de legat. l. si optio.* 3. *D. qui & à quib. manumiss. lib. non f.* Optio est actus legitimus, & solemnis. *l.* 77. *D. R. I.* Electio, quæ inest legato servi indistinctè relicto, actus est minus solemnis. Optio datur expressim; Electio tacitè, puta, homine generaliter legato. Denique, cui optio legata est, optimum eligere potest: cui verò genus, non potest. *l. legato.* 37. *D. de leg.* 1. Cic. 2. *de invent.* non obstante *l. ult.* §. *sed & si quis.* 1. *versic. ita tamen. C. commun. de leg.* Cujac. 23. *Obs.* 14. Medium inter optimum, & pessimum præstari oportet, legato genere. *d. l. legato.* In obligatione verò generis ex contractu debiti, quod vilissimum est, dari potest. *l. fidejussorem.* 52. *D. Mand.* ubi Mornac. Dixi, legatum optionis olim fuisse conditionale, hoc est, si vivus legatarius non optasset, ad heredem legatum non fuisse transmissum. At obstat *d. l. illud.* 19. Sed sermo legis facilè prodit, interpolatam esse à Triboniano. Hotom. *in d.* §. *optionis.* A. Matth. *Colleg. I. Instit. disput.* 11. *th.* 17. *& Colleg.* 3. *disput.* 11. *th.* 157. Aliter Giphan. in *l.* 3. *C. commun. de leg.* Bachov. *in par. Wesenb. d. t. de opt. leg.* Adhuc graviter obstat *d. l.* 3. *in pr.* ubi Iustinianus in terminis optionis legatæ, legatariò, antequam eligeret, defunctò, ait, dubitatum fuisse inter veteres, quid statuendum, si non posset convenire inter plures heredes. Oportet igitur legatum fuisse transmissum in heredes. Ab est tertii adjacentis ad Est secundi adjacentis, argumentum valet affirmativè. Est actio ex emto. Ergo est emtio, (reciproca tamen, & contraria collectio, fateor, non est perpetuò vera. *l.* 62. §. 1. *D. de contrah. empt.* §. *ult. Inst. eod. l.* 21. §. 2. *D. de act. emt.* Cujac. *in l.* 22. *D. de V. O.*) Si Utopia est calida, Utopia est. An dicemus, *d. l.* 3. accipiendam esse, non de heredibus illius, cui optio legata est, sed de duobus, vel pluribus legatariis, quibus optio legata est? Quominus ita accipiatur hæc Lex, faciunt verba, *his omnibus casibus*: propositus autem etiam erat casus plurium heredum unius legatarii. Magis est, ut dicamus, Tribonianum per incogitantiam confudisse casum plurium legatariorum, de jure eligendi disceptantium, cum casu plurium heredum unius legatarii. Bachov. *in d.* §. *optionis.* Confer. *l. ult. C. de furt. junct.* §. *item si fullo.* 15. *in fin. Inst. de obligation. quæ ex del. nasc.* ubi Hottomannus scribit, mirari aliquem posse, & suspicari, Tribonianum oratoriè locutum esse *in d. l. ult.* &, ut inventa, institutaque sua in vulgus probaret, antiquorum dissensionem odiosius exaggerasse.

 Afri-

Africanus lib. 5. Quæſtion.

Filiofamiliâs vel ſervo herede inſtituto, etiamſi in patris dominive pœnam illicitè, vel probroſè datum eſt, nullius momenti legatum eſſe reſpondit. Non enim id ſolùm quod in heredis, ſed omne quod in cujuſquam lucrum aliquid ex ultima voluntate ſententiis talem pœnam in teſtamento ſcriptum ſit, nullius momenti habendum. l. 1. *D. de his quæ pœn. cauſ. relinq.*

Pœnæ nomine, id eſt, heredis coërcendi cauſa inutiliter antea legabatur, §. *ult. Inſt. de legat.* Cujus ratio non eſt, quam reddit Theophilus, quòd hoc legatum in arbitrium heredis conferatur. Non enim confertur nominatim, ſed tacitè, quod valet. *l.* 3. *D. de leg.* 2. Ratio eſt, quia contra naturam legati hoc eſt, ut ſit pœna, non præmium, non honos, non mera liberalitas. *l. ſi hereditatem.* 32. *D. mandat. l. filium.* 5. §.6. *D. de legat. præſt.* Eadem ratione, turpe legatum, turpiſve inſtitutio nulla eſt. *l. turpia.* 54. *in princ. D. de legat.* 1. *l. quoties.* 9. §*ſi quis nomen.* 8. *D. de hered. inſtit.* Cujac. *tract.* 5 *ad Afric. in explic. d. l.* 1. Hottom. *in d.* §. *ult.* Nec fideicommiſſum pœnæ cauſa dari poteſt, ut Ulpianus ſcribit *in fragm. tit.* 25. §. *pœnæ cauſâ.* atque ita nec in pœnam heredis, neque in pœnam legatarii, à quo fideicommiſſum relinqui poteſt, nec ſervo, aut filiofamiliâs legato, vel hereditate datâ, in pœnam patris, aut domini; à quibus etiam fideicommiſſum relinqui poteſt. *l. cùm filiofamilias.* 11. *D. de leg.* 1. Et hæc eſt ſententia *d. l.* 1. *D. de his quæ pœn. cauſ. relinq.* Cui Tribonianus de ſuo inſeruit verba, *illicitè, vel probroſè*, itemque verbum, *talem*, propter Iuſtiniani conſtitutionem *l.* 1. *C. eod. d.* §. *ult.* quæ, ſublatò jure veteri, definit, pœnæ cauſa legari poſſe, exceptis tantum his, quæ illicita, vel probroſa, vel impoſſibilia ſunt. Illicita, ut ſi dicat teſtator, Heres meus ſi amitam uxorem non duxerit, Titio decem dato. Probroſa: ſi dicat, Heres meus ſi adulterium non fecerit: ſi muliebri habitu luce palam non inceſſerit, Titio decem dato. Impoſſibilia: heres meus ſi cœlum digito non attigerit; ſi Rhenum non ebiberit, Titio decem dato. Cujuſmodi teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur, inquit Iuſtinianus in *d.* §. *ult.* Cujac. *d. tract.* 5. *& in fragm. Vlp. tit.* 24. *verb. pœnæ cauſa.* Secta, id eſt, vitæ genus ac inſtitutum *l.* 5. *C. ad L. Corn. de falſ.* Et apud Capitolium in Vero: *Vixiſſe deinde non in libero principatu, ſed ſub Marco in ſimili ac pari Majeſtatis imperio, à cujus ſectâ, laſciviâ morum, & vitæ licentioris nimietate diſſenſit.* Et apud Apul. Mileſ. X. *Nam quum venenum peremptorium comparare peſſimus iſte geſtiret, nec meæ ſectæ crederem convenire, cauſas ulli præbere mortis, nec exitio, ſed ſaluti hominum medicinam quæſitam eſſe didiciſſem.* Mentis etiam atque animi propoſitum appellatione *ſectæ* continetur. Idem Apulejus de Deo Socratis: *Nec enim mens illa à ſua perpetua ſecta ad quempiam ſubitum habitum demovetur.* Et Mileſ. IX. *Hac ſubitâ ſectæ commutatione riſum toto cœtu commoveram.* Plura de hac dictione *ſecta* legere licet in *commentar. Deſiderii Heraldi ad c.* 46. *Apologet. Tertulliani. p.* 177.

Ad SC. Trebellianum.

Sic conceptus eſt *tit.* 1. *lib.* 36. Digeſtorum, nec adjicitur, *& Pegaſianum*, quod extat in veteri libro edicti perpetui, & eſt adhuc in indice titulorum, Pandectis Florentinis præpoſito. Ratio autem hujus Digeſtor. tituli ſic concepti, petenda ex Iuſtiniani conſtitutione; quâ SCto Trebelliano omni auctoritate accommodatâ, SC. Pegaſianum exploſum eſt. *l.* 2. §. *quintus autem* 6. *verſic. de legatis. C. de vet. jur. enucl.* §. *ſed quia ſtipulationes.* 7. *Inſt. de fideicomm. hered.* Unde paſſim SCto Trebelliano tribuitur, quod erat ex SCto Pegaſiano *l.* 16. §. *ſi quis heres.* 4. *& §. cùm quidem.* 7. *l.* 17. *in princ. l. qui totam* 4. *l. ſi heres.* 68. *D. h. t. ad SC. Trebellianum. l. jube-*

l. jubemus. 6. in princ. ibi, omnibus modis retentâ quartâ pro auctoritate SCti Trebelliani. C. eod. l. successores. 16. C. ad L. Falc. Imò omnes leges, quibus Trebellianicæ quartæ mentio adspersa est, interpolatæ sunt à Triboniano. Anton. Cont. 1. *subsectiv. jur. lect.* 9. Govean, 1. *variar. jur. lect.* 29. Cujac *in parat. D. d. t. & in not. solemnib. ad d. l. jubemus.* 6. Merill. 7. *Obs.* 15. & 1. *differentiar. ult.* ubi rationem redditurus, cur nullum ex libro tertio Manualium Pauli fragmentum extet, Suspicor, inquit, Paulum in eo libro differentias juris retulisse, quod temporibus suis obtinebat, & postea à Iustiniano immutatum fuit. Veluti plures fuerant differentiæ inter SC. Trebellianum & Pegasianum, cùm restitutio fideicommissæ hereditatis fieret ex hoc, vel illo senatus consulto: quarum nonnullas retulit Ulpianus *lib. sing. regul. tit.* 25. *de fideicommiss.* quas Iustinianus sustulit. Est tamen quidam Husmannus, qui hoc paradoxum tuetur, *Omnem quartæ retentionem, secundum ICtos, fieri tantummodo beneficio L. Falcidiæ, tam in fideicommissis, quam in legatis: Trebellianam verò nomen esse prorsus inutile, superfluum, minimeque necessarium:* de quo fortè, alibi, si fata sinant.

Mæcianus lib. 9. Institut.

Si facti est conditio, debet parere, & adire, & restituere: vel si in dando sit, offerente fideicommissario, recusante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommissario, secundum imitationem dationis factum implere, & tunc necessitas imponitur adire hereditatem. Cæterum, conditiones, quæ non sunt in potestate heredis, ad officium prætoris non pertinent. l. si cui purè. 31. §. 2. D. ad SC. Trebell.

Giphanius existimat, hanc legem à Triboniano esse interpolatam, & inflexam ad *l. veteris.* 13. *C. de contrah. stipulat.* ubi Iustinianus, veterum ICtorum altercatione sopita, decidit, stipulationem conditionalem, quæ in faciendo consistit, in heredem transmitti. Cujus decisionis vestigium extare dicit Giphanius *in d. l. si cui pure.* 31. cujus verba, *licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem dationis factum implere*, imputat Triboniano. Quod mihi non fit verosimile: quoniam fideicommissarius conditionem faciendi, adscriptam heredi, implet, non jure transmissionis, & obligationis, sed ultrò, sua sponte, ut, conditione impleta, heres adire hæreditatem, eamque restituere compellatur.

Ulpianus lib. 16. ad Edictum.

Sed nec ipsi tutori indistinctè restitui potest. l. 39. D. ad SC. Trebell.

Hæc lex sumta est ex *l. pen. C. eod.* ubi Iustinianus constituit, hereditate per fideicommissum pupillo relicta, tutori hereditatis restitutionem faciendam, si pupillus sit infans: tutore vero auctore, ipsi pupillo hereditatem restituendam, si non sit infans, id est, septennio major. Nec olim, ante *l. si infanti.* 18. *C. de jur. delib.* infanti hereditate delata, tutor nomine infantis hereditatem adire potuit, ex ratione *l. 77. D. de R. I. l.* 123. *D. eod.* Major autem infante pupillus, tutore auctore, hereditatem acquirere potuit. *l. pupill.* 9. *D. de acquir. hered. d. l. si infanti:* §. 4. ibi, *sin autem septem annos ætatis pupillus excesserit, ea obtinere præcipimus, quæ veteribus continentur legibus, nullâ dubietate relicta, quin pupillus, post impletos septem annos, adire hereditatem, cum tutoris auctoritate possit.* Giphan. *in d. l. si infanti.* 18. ubi etiam *l.* 65. §. 3. *versic. sed & infanti. D. d. t. ad SC. Trebell.* à Triboniano interpolatam esse scribit. Vid. etiam Cujacium 1. *obs.* 34. & tract. 4. *ad Afric. in explicat. l.* 49. *D. de acquir. heredit.*

Papinianus lib. 7. Responsorum.

Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere pater voluit, ante restitutam hereditatem in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit. l. 56. D. ad SC. Trebell.

Papi-

Papinianus addiderat, *ex Edicto D. Adriani*, ex quo olim heres in possessionem mittebatur. Hodie, sublatô illo Edictô, in possessionem missio fit ex constitutione Justiniani, *l. 3. C. de ed. D. Hadr. toll.* Ideoque Tribonianus in describendo responso Papiniani, illa verba, *ex edicto D. Adriani*, subtraxit. Cujac. *in sentent. Paul. lib. 3. tit. 5. §. sive falsum.* Cæterum edictum illud promulgatum erat, occasione vicesimæ hereditatis testamentariæ: quam Imperator Augustus primùm fisci locupletandi causâ extraneis heredibus, non inopibus, imperaverat. Dion. *lib. 55. Plin. in panegyrico.* Cujac. *in sentent. Paul. lib. 4. tit. 6. in princ.* ejusque vestigium relictum est *in l. filiusfamilias. 114. §. 14. D. de legat. 1.* Cujac. *5. Obs. 16. & 9. Obs. 24.* Ne enim vel creditores defuncti, vel legatarii, vel fiscus moram aliquam solutionis paterentur, edicto cautum fuerat, ut heres in testamento scriptus, in possessionem rerum hereditariarum, vel statim, vel intra annum saltem mitteretur. Paul. *d. t. tit. 5. & d. t. 6.* Tum verò Nervæ, Trajani, Adriani, Marci, aliorumque Imperatorum constitutionibus, illa vicesima, vel accisa, vel ex integro reducta, & ad postremum abolita est. Non est credendum Alciato, qui eam fuisse à Gratiano sublatam scripsit *3. dispunct. 6.* & Corasio, *in l. 2. §. ab hoc plurimi. D. de O. I.* imposuit. Cujac. *in sent. Paul. d. t. 6.* Giphan. *in d. l. 3.* Sed & Edictum D. Adriani propter multas illius ambages, dificultates, & indiscretas narrationes Iustinianus sustulit, in *d. l. 3.* Missus autem in possessionem rerum hereditariarum, hoc est, possessionem propriè sic dictam, *arg. l. 3. § missum. 13. & l. pen. D. de Carb. ed.* cùm alias, qui legatorum servandorum causâ, aut ventris nomine in possessionem mittitur, non possessionem, sed custodiam tantùm, & observationem rerum tantùm consequatur. *l. cùm legatorum. 12. D. quib. ex caus. in poss. eat. l. is cui. 5. in princ. D. ut in poss. legat.* Differentiæ rationem reddit Giphanius *in d. l. 3.*

Ulpianus lib. 20. ad Sabinum.

Itaque si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit, l. 5. §. 1. D. quand. dies legator. ced.

Legatorum quæ purè, vel in diem certum relicta sunt, dies cedit: antiquo quidem jure, ex mortis testatoris tempore: per Legem autem Papiam Poppæam, ex apertis tabulis testamenti, inquit idem Ulpianus in *fragm. tit. 24. §. legatorum.* Cujus juris vestigia quædam sunt in *l. in testamento. 31. D. de C. & D. l. ult. D. de donat. mort. caus.* de qua vide Merill. *1. differentiar. 10.) l. 3. §. ult. l. qui solvendo. 42. D. de hered. instit. l. 24. §. 1. D. de bon. lib.* Justinianus autem legem Papiam abrogans, jusque antiquum renovans sanxit, ut legata ex die mortis testatoris, etiam ante apertas tabulas cedant. *l. un. §. cùm igitur. 1. & §. in novissimo. 5. C. de caduc. toll.* Unde facilè intelligitur, quod apud Ulpianum *in d. l. 5.* legitur, *si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit*, interpolatum esse à Tribonianô: cùm Ulpianus ita scripsisset, *ex die apertarum tabularum*, quia hodie nec apertura tabularum, nec aditio hereditatis expectatur: imò ne scientia quidem legatarii requiritur. *l. ult. C. quand. dies legator.* Hottom. *4. Obs. 9.* Excipiuntur quædam legata, quorum dies ab adita demum hereditate cedit. *d. l. un. §. libertatibus. 6. l. un. §. 2. D. quand. dies usufr. leg. ced.* De servitute prædiali legata quæritur, quando cedat dies ejus? A morte testatoris, *arg. d. §. libertatibus. l. 3. D. de servit. leg.* Graviter obstat *l. ult. D. comm. prædior.* vid. Cujac. *1. Obs. 23.* Bachov. *vol. 2. disp. 13. th. 7. lit. a.*

Emble-

Emblemata Triboniani

Notata in sextâ Digestor. parte.

Hermogenian. lib. 3. juris Epitom.

Excluditur contra tabulas bonorum possessione patronus, etsi ex uncia heres instituatur & id quod deest ad supplendum debitam portionem, per servum, judicio liberti, sine conditione & dilatione, ei hereditate, vel legato sive fideicommisso quæri potest. l. 21. §. 1. D. de jur. patron.

QUarta legitimaria pura à die & conditione esse debet. *l. quoniam.* 32. *l. scimus* 36. §. *1. C. de inoff. testam.* Idemque dicitur de portione debita patrono, *d. l. 21.* Cujus verba, *sine conditione, & dilatione,* videntur esse ex constitutione Græca Justiniani, in qua ita est, πάσης αἱρέσεως, καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένης. id est, *ab omni conditione, & omni dilatione separata.* Cujac. *in expos. N. 18.*

Africanus lib. 2. Quæstion.

Liberto octoginta habenti fundus quadraginta legatus est, is die legati cedente decessit, extraneô herede institutô, respondit, posse patronum partem debitam vindicare. Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum: cùm hereditas ejus propter computationem legati pluris venire possit: neque referre, heres institutus repudiet legatum liberto relictum, nec ne. nam etsi de lege Falcidia quæratur, tale legatum quamvis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatariis. l. 26. D. de bon. libert.

Africanus scripserat, filio herede instituto, & patronum partem dimidiam vindicare, secundum legem Papiam, quæ etiam testato liberto, & filiis naturalibus institutis, uno, vel duobus, patronum vocat in virilem, si libertus major centenario fuerit. Sed Tribonianus verba Africani accommodavit ad constitutionem Iustiniani. §. 3. *Inst. de success. lib.* quæ ad successionem liberti majoris centenario, vel uno filio relicto, patronum non vocat; extraneo herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valdè: in hereditatem legatarii computari legata, quorum dies cessit, vivo legatario, id est, quorum petitionem in heredem suum transmisit, etiamsi ea repudiaverit heres; quod potuit *d. l. 26. l. si fundum.* 81. §. *si Titius.* 5. *D. de leg.* 1. argumento Falcidiæ, in quam heres imputat legata, quorum dies cesserat ante mortem testatoris, etiamsi ea repudiaverit. Cujac. *tract. 2. ad African. in d. l. 26.*

Ulpianus lib. 13. ad Sabinum.

Unde bellè quæri potest, an etiam post repudiationem adhuc demus successionem. Propone, heredem scriptum rogatum restituere hereditatem, repudiasse eam, cùm nihilominus compelli potuit adire hereditatem, & restituere, ut D. Pius rescripsit. Finge enim, eum supervixisse centum diebus (verbi gratia) & interim proximum decessisse, mox & eum, qui erat rogatus restituere, dicendum, posteriorem admitti cum onere fideicommissi. l. 2. §. ult. D. de suis & legit. hered.

Hæc, *verbi gratia*, à Triboniano sunt inserta *d. l. 2. & l. capitis. 3. D. und. cogn.* quod sublata cretione, tum adeundæ hereditati, tum petendæ bonorum possessioni Justinianus aliud tempus præstituisset *l. ult. C. de jur. delib.* Merill. 2. *obs.* 11. contra Bachov. *qui vol. 2. disp. 14. th.* 8. ideo centum dierum mentionem factam existimat, quod intra illud tempus fideicommissarium postulare oportuerit, ut heres adiret. Illud singulare est *in d. l. 2.* herede scripto repudiante, qui fideicommisso oneratus est, hereditatem, transire ad legitimum heredem, cum onere fideicommissi, licet repetitio nulla fideicommissi fuerit: salva tamen Trebellianica: quia post repudiationem ibi non proponitur, heredem fuisse coactum adire; sed quia potuit

 cogi,

cogi, quam diu vixit, nec ante certum fuit, patremfamilias intestatum decessisse, quàm is heres vita functus est, ideo non vocari ad legitimam hereditatem patrisfamilias, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis suæ, vel tempore repudiationis, sed qui proximior fuit tempore mortis heredis scripti, id est, ulteriorem, sive posteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis testatoris, vel tempore repudiationis, factæ in fraudem fideicommissarii: §. *proximus. 6. Inst. de legit. agn. success.* Cujac 18. *observ.* 12. Diss, Ant. Fab. 6. *conjectur*, 14. ubi verba *d. l.* 2. *cum onere fideicommissi*, expungit, & imperitissimo interpreti adscribit. Hodie planè post *N.* 1. *c.* 1. §. 1. qua Iustinianus, ultimarum voluntatum conservandarum causa, in subsidium etiam legitimis heredibus, tanquam testamento institutis, jus adeundi concedit, hi proculdubio fideicommissum præstare tenebuntur.

Ulpian. lib. 13. ad Sabinum.

Quid si pater eis peti prohibuerat tutorem, quoniam per matrem rem eorum administrari voluit? Incidet, si nec petat, nec legitimè tutelam administret. l. 2. §. 25. *D. ad SC. Tertull.*

Olim tutela communium liberorum, matri, testamento patris frustra demandabatur *l. jure nostro.* 26. *in princ. D. de testam. tut.* quia hoc munus masculorum est. *l.* 16. *& l. ult. D. de tutel.* Hodie verò mater liberorum suorum tutrix esse potest. *N.* 118. *cap.* 5. cui aptata est *d. l.* 2.

Ulpian. lib. 13. ad Sabinum.

Confestim autem sic erit accipiendum, ubi primùm potuit, id est, *prætoris copiam habuit huic rei sedentis, nisi fortè infirmitate impedita est, vel alia magna causa, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret, ita tamen ut nullo modo annale tempus excederet. l.* 2. §. 43. *D. ad SC. Tertull.*

Tribonianus ex *l. scient.* 10. *C. de legit. hered.* inseruit, *d. l.* 2. hæc verba, *ita tamen ut nullô modô annale tempus excederet.* Lex *scient.* 10. ita sonat: *Sciant, qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si defunctò ejus patre, tutorem ei secundum legem non petierint intra annum, omnem eis sive ab intestato, sive jure substitutionis, successionem ejus, si impubes moritur, denegandam esse.* Cujac. *in not. posterior. ad* §. *pen. Inst. ad SC. Tertull.*

Ulpian. lib. 44. ad Sabinum.

Hæc omnia locum habebunt in paganis. Cæterum, qui habent castrense peculium, vel quasi castrense, in ea conditione sunt, ut donare, & mortis causa, & non mortis causa possint, cùm testamenti factionem habeant. l. 7. §. *ult. D. de donat.*

Iustinianus omnibus, quasi castrense peculium habentibus, testamentum facere permisit. *l. ult.* §. 1. *C. de inoff. test.* §. *ult. Inst. de milit. testam. princ. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Unde Tribonianus de suo aliquid assuisse videtur *d. l.* 7. *& l.* 1. §. 6. *D. ad SC. Trebell. l.* 1. § 1. *D. de bon. poss.* ubi filiumfamilias militem, de peculio castrensi, & quasi castrensi, testari posse legimus. An autem de his bonis testamentum factum, querelæ inofficiosi subjacet? Neg. *d. l. ult.* cui tamen derogatum est per *Nov.* 115. *c.* 4. quicquid contra disputet Donellus 19. *comm.* 5.

Marcellus lib. 22. Digestorum.

De illo dubitari potest, qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit, se daturum: sed magis est, ut non possit suæ confessioni obviare. Quemadmodum enim si solvisset, fidem testatori suo adimplesse videbatur, & nulla ei repetitio concessa fuerat: ita & stipulatione procedente, contra fidem testatoris, quam agnovit, venienti ei merito occurretur. l. 20. § 1. *D. de donation.*

Sermo Triboniani aptatur meditatæ jam, vel

vel usu receptæ sententiæ *l. ult. C. ad l. Falcid.* Nam post mortem testatoris non constabat olim, utrum conventio, ne heres Falcidia uteretur, valeret, nec ne. Sed ex Iustiniani constitutione valere constat. *d. l. ult.* quæ hac ratione firmatur: Quod potest fieri testamento, potest etiam fieri pacto. *l pactum. 46. D. de pact.* proinde, sicut testamento hodie *N. 1. cap. 2.* ita & pacto, ac stipulatione remitti Falcidia potest: contra quàm relatum est *in l. quod bonis. 15. §. 1. D. ad L. Falcid.* Hodie igitur differentia est inter Legem Papiam, & Legem Falcidiam. Patronus post mortem liberti, Legem Papiam si omissurum se caverit, non tenetur: debetur hæc portio reverentiæ patroni: idcirco non est arctandus, ut eam invitus omittat, etiamsi ita promiserit *d. l. 20. in princ.* Heres extraneus si se Legem Falcidiam omissurum caverit, quibusdam, vel omnibus, post mortem testatoris, sanè tenetur. Cessat in eo reverentiæ ratio. Et ut sciens si solverit solida legata, non repetit: *l. 53. D de R. I. l. 5. §. si quis rogatus. D. de donat. int. vir. ux. l. qui totam 45. D. ad SC. Trebell.* Ita si caverit, non inducit Falcidiam, non condicit cautionem; quam Tribonianus confessionem appellat in *d. l. 20.* Græcorum imitatione, qui ὁμολογίαν dicunt, ut in *l. cum de indebito. 25. §. ult. D. de probation.* quæ etiam maximam partem Triboniani est, sive verba, sive sensum, totque distinctiones, & subdistinctiones, quibus referta est, consideres. Cujac. *in expos. d. N. 1. & consultat. 59.* Giphan. *in l. 7. C. ad L. Falcid.* Imò etiam ante Iustinianum magis receptum fuisse videtur, ut heres posset cautione quartam Legis Falcidiæ remittere, & cavere, se Lege Falcidia non usurum. Fuit in ea sententia Ulpianus *l. qui quod 46. D. ad L. Falcid.* Paulus *l. potest. 71. D. eod.* Mæcianus de SCto Pegasiano. *l. fideicommissum. 62. D. de condict. indeb.* quorum ratio fuit, quod unicuique liceat contemnere ea quæ pro se introducta sunt, & renunciare juri suo. *l. si judex. 41. D. de minor. l. pen. C. de pact.* At gratia heredis constitutum fuit, ut quartam ex legatis detraheret. *d. l. 71.* Et considerabant illi non jus publicum, quod pactis privatorum immutari nequit. *l. 38. D. de pact. l 45. §. 1. D. de R. I.* sed privatam utilitatem, seu commodum rei familiaris; quod adversus leges, & edicta prætorum pacto remitti potest. *l. jurisgentium 7. § si paciscar. 14. D. de pact. l. 1. §. 1. junct. l. ult. §. pen. D. ad SC. Vellej.* Merill, 2. *variant. ex Cujac. 9.*

Javolenus lib. 14. ex Cassio.

Fidejussori ejus, qui donationis causa pecuniam supra modum legis promisit, exceptio dari debet, etiam invito reo: ne si fortè reus solvendo non fuerit, pecuniam fidejussor amittat. l. 24. D. de donat.

Lex Cincia, seu muneralis supra certum modum donare prohibet nisi exceptis quibusdam cognatis, auctore Ulpiano *tit. 1. fragm. §. qua prohibet.* Quæ lex erat imperfecta, quia quod supra modum donatum esset, non rescindebat. Ulpian. *d. loc.* Lex perfecta est, quæ vetat aliquid fieri, & si factum sit, rescindit: veluti Lex Ælia Sentia. *princ. Inst quib. ex caus. manumitt. non lic.* Cujac. 19. *Obs.* 30. & Lex Iulia de fundo dotali: cujus adversus illam Legem venditi nec dominium transferebatur, nec fidejussor datus tenebatur. *l. 42. D. de usucap. l. 46. D. de fidejuss. princ. Inst. quib. alien. lic. A. Fab. decad. 69. error. pragm. 9.* itemque Lex Iulia Papia de nuptiis. *princ. junct. §. si adversus ea. 12. Inst. de nupt.* Hodie illa distinctio legis in Perfectam, & Imperfectam, sublata est per constitutionem Theodosii in *l. non dubium. 5. C. de LL.* qua primùm sancitum, ipso jure nullum esse, quicquid factum est, lege etiam simpliciter prohibente, absque expressa clausula annullatoria. Cujac. *d. loc.* Giphan. *in d. l. non dubium.* Merill. 5. *Obs.* 11. Sand. 2. *Decis.* 1. *defin.* 6. Et Lex illa Cincia jam pridem in desuetudinem abierat. *N. 162. cap. 1.* ubi legendum, τῦ Κιντίυ νόμυ, non Σεντίυ; & perperam Haloander addidit, *Ælia.*

lia. Nam Lex Ælia Sentia de manumiſſionibus fuit, non de donationibus. Cujac. 6. *Obſ.* 18. & in *expoſ. d. N.* 162. Itaque legis Cinciæ quandoque mentio fit in legibus Pandectarum, ſed ſuppreſſo ejus nomine *d. l.* 24. *l. purè.* 5. §. 5. *D. de dol. mal. & met. except. l. qui teſtamentum.* 27. *D. de probat.* & ubicunque in *tit. de donationibus & de mortis cauſâ donationibus*, modus legitimus donationum inculcatur, *ut l. tum de modo.* 11. *de donat.* proculdubio referendus eſt ad legem Cinciam: cujus nomen ideo ſupprimitur, quia Juſtiniano animus fuit, earum legum nomina, quæ in uſu eſſe deſierant, abrogatæque erant, è corpore juris tollere. Burgius. 1. *Elector.* 18. Sicut autem legis Gliciæ, quæ obſoleverat, veſtigium reſidet in inſcriptione *l.* 4. *D. de inoff. teſtam.* ita & legis Cinciæ in inſcriptione *l.* 29. *D. de LL.* Merill. 8. *Obſ.* 21.

Julianus lib. 27. Digeſtor.

Paulus notat: Hoc & conſtitutum eſt, & ad exemplum legatorum mortis cauſa donationes revocatæ ſunt. l. 15. *in fin. D. de donat. mort. cauſ.*

Verba, *ad exemplum*, Tribonianus Paulo adſcripſiſſe videtur ex §. 1. *Inſt. de donation. & l. ult. C. de donation. mort. c.* Cujac. *in not. ad d.* §. 1. In his autem præſertim conveniunt Legata & Donationes mortis cauſa: Sicut legatis detrahitur Falcidia: ita & donationibus mortis cauſa. *l.* 5. *C. ad L. Falc.* In utriſque locum habet cautio Muciana. *N.* 22. *c.* 44. §. *ult.* Cujac. 12. *Obſ.* 32. Quemadmodum item dominium rei legatæ à morte teſtatoris, recta via, juris artificio, tranſit in legatarium *l.* 64. *D. de furt.* ita & dominium rei mortis cauſa donatæ, ſecuta morte, ipſo jure in donatarium tranſit *l.* 1. *in fin. & l.* 2. *D. de Public. in rem. act.* Cujac. 10. *Obſ.* 28. Adde *l. un. C. de impon. lucr. deſcript.* Dixi, ſecuta morte: nam ante mortem donantis, non niſi per traditionem dominium tranſit. §. *per traditionem*, 40. *Inſt. de R. D.* Cui obſtare videtur, quòd dominiò ita tranſlatô, ſi periculum, cujus intuitu donatio erat facta, poſtea ceſſet, vindicatio donatori competere dicitur *l.* 29. *verſic. ſi verò ſic. D. de donat. mort. cauſ.* Vindicatio autem ſupponit dominium. *l.* 23. *in princ. D. de R. V.* Sed vide Cujacium *tract.* 2. *ad Afric. in l.* 23. *D. eod.* cujus ſcrinia Bachovium ad *d.* §. 1. compilaſſe, non obſcurè deprehenditur. Differentiæ inter legata, & donationes mortis cauſa non ſunt pauciores. Legatum fit μονομερῶς, id eſt, ſola voluntate legantis: Donatio mortis cauſa non fit ſola voluntate donantis. Donatio fit inter conſentientes. Non eſt donatio ſine acceptione. *l.* 4. *l.* 10. *D. de donat.* excepto caſu *l.* 15. *C. d. Sacroſ. Eccleſ.* Cujac. 12 *obſ.* 28. In mortis cauſa donationibus quoties quæritur de capacitate donatarii, non donationis, ſed mortis tempus ſpectatur. *l* 22. *D. de donat. mort. c.* At in legatis etiam teſtamenti faciendi tempus ſpectatur, ex regula Catonis. Nam qui incapax eſt teſtamenti tempore, licet capax ſit mortis tempore, non admittitur ad legatum. *l.* 1. *D. de reg. Caton.* In donationibus mortis cauſa Interdictum quod legatorum non competit. *l.* 1. §. 5. *D. quod legator.* Cujac. 8. *obſ.* 2. & 10. *obſ.* 28. Denique & ab inteſtato nulla legatorum comparatio occurrit. *l. ſi filius.* 20. §. 1. *D. de legat. præſt.* Cujac. *d. tract.* 2. Ex quibus perſpicuum eſt, quare temperandi vox, *ferè*, addita ſit in *d.* §. 1. *Inſt. de donation.* Forcat. *necyom. dialog.* 111.

De Manumiſſis Teſtamento.

Iuſtam libertatem tribuit manumiſſio; quæ fit vel Vindicta, vel Cenſu, vel Teſtamento. Vindicta manumittuntur ſervi apud Magiſtratum, velut Prætorem, Conſulem, Proconſulem. Ulpian. *in fragm. tit.* 1. Quæ libertas Ceſſicia dicitur. Cedit enim libertatem dominus, vindicat ſervus, addicit prætor. Ulpian. *tit.* 29. Unde ſcipioni lictoris, quem liberandis ſervis gerit, Vindictæ nomen,

men. Cujac. *in not. ibid.* Et hanc manumissionem, quæ Vindicta fit, intellexit Ovidius illo loco:

Te quoque servari modo quàm vindicta redemit,
Quis ferat?

Et Persius:

Vindicta postquam meus à prætore recessi.

Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu (post quem scilicet lustrum condebatur, peracto *Suovetaurilium* sacrificio) Romæ jussu dominorum, inter cives Romanos censum profitebantur. Ulpian. *d. t.* 1. habita ratione ætatis triginta annorum, ut est *in fragm. illo ex Gramm. Dositbei Magistri: Et qui in censum manumittitur, si* 30. *annos habeat, Civitate Romana potitur.* Merill. *in obs.* Diff. Cujac. *d. t.* 1. *Vlpiani*, ubi in eo qui censu liberatur, nullam ætatis haberi rationem ait, sibi nonnihil contrarius 17. *obs.* 20. Testamento ut manumissi liberi sint, Lex XII. tab. facit; ejusdem ætatis ratione habita. Nam minores 30. annis, Testamento manumissi, Latini fiebant, non Romani. Ulpian. *d. t.* 1. §. *eadem lege.* quo pertinet, quod de annis 30. adscriptum est *l.* 46. *D. de manum. test.* & *l.* 13. §. 5. *D. de statulib. l.* 29. *D. de reb. dub.* quod tamen Iustinianus emendavit. *tit. Inst. de libertin. in fin.* Primam & tertiam speciem Manumissionum, quæ justam libertatem tribuunt, juris Compositores in Pandectas retulerunt; omissa manumissione, quæ Censu fiebat, quia desierat esse in usu: Ulpiani quoque tempore, *d. t.* 1. *fragm.* & Neronis. *Tacit.* 13. *annal.* omissis & cæteris, quibus non dabatur justa libertas. Quanquam & earum non desint vestigia in his libris, ut manumissionis per epistolam. *l.* 38. *in princ. D. de acquir. possess. Qui absenti servo scribit*, inquit Iulianus, *ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.* Cujac. *in parat. D. de manumiss.* P. Pithœ. *in not. ad Collat. legum Mosaicar. & Roman. pag.* 195. Cont. 2. *subs. lect.* Alium Latinæ libertatis modum indicat Marcellus *in l. mortis.* 15. *D. de manumiss.* Cujus hæc est sententia: ut si dominus absolutè, (id est, non imposita conditione, ut Latinam solum habeat libertatem) servum vindicta manumiserit, mortis causa, servus interim habeat Latinam libertatem; post mortem Manumissoris, justam & legitimam. Merill. 7. *obs.* 14. Et ita *in l.* 19. *D. qui & à quib. manum.* nulla libertas, id est, neque justa, neque Latina. Cujac. 18. *obs.* 33. Ad Latinæ libertatis speciem, quæ per mensam obtingebat, cùm secum epulari dominus servum juberet, animo dandæ libertatis. Theoph. *in* §. 3. *Inst. de libertin.* respexit *Iuvenalis sat.* 5. *Nec dura timebis Flagra pati, his epulis, & tali dignus amico.* An & Lucas Euangelista *cap.* 12. *vers.* 37. *Beati servi illi, quos cum venerit dominus, invenerit vigilantes. Amen, dico vobis, præcinget se, & faciet, ut discumbant, & accedens ministrabit eis?* vid. Merill. 6. *obs.* 20.

Paulus lib. 3. Fideicommissor.

Itaque hoc casu princeps adeundus est, ut & in hoc casu libertati prospiciatur. l. 27. *D. de fideicomm. lib.*

Paulus fortè scripserat, *prætorem adeundum esse*, qui scilicet de fideicommissaria libertate cognosceret. §. 1. *in fin. Inst. de fideicomm. heredit.* quod Concinnatores Digestorum immutarunt, respicientes ad *l. ultim. C. de fideicomm. lib.* ibi, *unde si talis quæstio emerserit, nullum quidem judicem ita esse stultum putamus, ut hujusmodi proferat condemnationem. Sed si legatarius immineat, quatenus ei servus restituatur, & post litem contestatam duorum mensium spatium effluxerit, censemus, illico ad libertatem eripi servum, & illum quidem liberum esse, heredem autem pro sua indevotione in omnes expensas, quas legatarius in lite fecit, quadruplum ei condemnari, jure patronatus integro legatario servando.* Merill. *in* 50. *Decision. Iustiniani.*

Julianus lib. 5. ex Minicio.

Duobus petentibus hominem in servitutem, pro parte dimidiâ separatim, si uno judicio liber, altero servus judicatus est, commodissimum est, eo usque cogi judices donec consentiant. Si id non contingit, Sabinum, refertur, existimâsse, duci servum debere ab eo qui vicisset. Et sanè ridiculum est, arbitrari, eum pro parte dimidiâ duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius autem est, favore libertatis, liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare. l. 30. D. de liber. caus.

Quod Justinianus favore libertatis constituit, servum protinus liberum fieri, quem unus ex dominis directò manumisisset, sed præstari debere partis suæ pretium alteri domino non manumissori; ita ut is cogatur partem suam vendere manumisso, vel manumissori, vel heredi manumissoris. *tit. C. de comm. serv. manum.* Tribonianus etiam traduxisse videtur ad speciem *d. l.* 30. ut, quod libertas dividi non possit. *l. alieno.* 31. §. 1. *D. de fideicomm. libert.* magis ad se integram libertatem trahat, quàm retineat hominem in servitute. Cujac. *in par. C. d. t. de comm. serv. man.* qui *ad lib.* 11. *Responsor. Papiniani in l.* 29. *D. de except. rei judic. & in Recitationibus ad lib.* 5. *Iuliani ex Minicio*, putavit, in postremis verbis *h. l.* 30. *commodius est autem favore libertatis.* subesse notam Marcelli, Proculejani, ad Iulianum. quod, cùm Sabiniani in specie *d. l.* 30. servum manere dixerint, Marcellus diversæ Scholæ aliter senserit, ut & cùm alter ex dominis communem servum manumisisset. *l.* 1. *in fin. pr. C. d. t. de comm. serv. man.* Sed certè Triboniani Emblema potius est, quàm nota Marcelli: quia Marcellus notas scripsit ad libros Digestorum Iuliani, non ad libros Iuliani ex Minicio; ex quibus hæc *l.* 30. relata est. Merill. 1. *variant. ex Cujacio.* 44. Quod de servo communi ab uno ex dominis manumisso dictum, id olim hanc distinctionem recipiebat: Servo duorum communi, unus ex sociis libertatem servo dare poterat, si eis conjunctim servus fuisset legatus per vindicationem *l.* 3. *D. de manum. vindict.* Secus si per damnationem. Cui legatorum distinctioni locus erat, si paganus servum legasset. In testamento militis ea negligebatur. *l. si militis.* 31. *D. de testam. milit.* Si igitur Titio, & Sejo miles servum legasset, & deliberante Sejo, an legatum vellet agnoscere, Titius servum manumisisset, servo libertas indistinctè competebat. *d. l. si militis.* quasi miles istam legatorum differentiam ignoraverit, ejusque voluntas fuerit, ut non concurrente altero, alius totum legatum haberet, quocunque legati genere res esset legata. Merill. 7. *Obs.* 23.

Ulpianus lib. 16. ad Edictum.

Sed & legatario dandam accessionem ejus temporis, quo fuit apud testatorem, sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus? Et puto, sive purè, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse, id temporis, quo heres possedit ante existentem conditionem, vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum verè fuit, vel fideicommissum. l. 13. §. 10. *D. de acquir. vel amitt. poss.*

Ulpianus *in versic. Testatoris autem.* ἀλη*θινῶς* pro, *verè*, scripserat, *per damnationem.* quia res aliena, ante Iustinianum, non potuit relinqui, nisi per fideicommissum, aut legati genere per damnationem. *l. Stichus servus.* 39. *D. de man. test. l.* 88. *D. de V. S. l. alienus.* 62. *D. ad L. Falc.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ vestigia extant. Cujac. 14. *obs.* 36. & 25. *obs.* 33. Re autem propria testatoris alii legata, accessio temporis, quo possedit testator, prorsus inutilis est. Nec enim alia fini fit accessio, quàm ut usucapionis tempus compleatur. Ubi igitur usucapioni locus non est, ut cùm res propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium à testatore in legatarium tran-

transit, possessionis accessio nihil prodest, ex ratione l. 3 §. *ex pluribus*. 4 *D. de acquir. poss.* Nec locus est conjunctioni temporum, si alterutrius possessio, vel auctoris, vel successoris si vitiosa. *d. l.* 13. §. *ult. l.* 2. §. *si eamrem*. 17. *D pro emt.* Potest tamen successor bonæ fidei ex sua persona usucapere, quod auctor ob suam malam fidem non potuit, posito casu, quod auctor mala fide possederit, successor vero ignoret, rem alienam esse. *l an vitium*. 5. *D. de divers. & temp. præscript.* An autem omnis successor usucapere ex sua persona potest, quod Auctor ob suam malam fidem non potuit, etiam videlicet, qui ex causa lucrativa, veluti legato, donatione, rem nactus est? Aff. *in d. l. an vitium*. 5. Negatur in *l.* 4. §. 29. & 31. *D. de dol. mal. & met. except.* Nullum hic dissidium. Bachov. *ad* §. *diutina*. 12. *Inst. de usucap.*

Modestinus lib. 5. Pandectar.

Usucapio est adjectio dominii, per continuationem possessionis, temporis lege definiti. l. 3. D. de usucap.

Ut Ulpianus *in fragm. tit.* 29. §. *usucapione*. sic Modestinus scripserat, *anni*, *vel biennii*. Res mobiles Italicæ, & Provinciales anno uno usucapiebantur: Immobiles Italicæ, biennio. Justinianus annum mutavit in triennium. *l. un. C. de usucap. transform. princ. Inst. de usucap.*. sicut annum in restitutione minorum. *l.* 36. *D. de minor.* & in restitutione majorum, ob causam absentiæ. *l.* 1. *D. ex quib caus. maj. l.* 35. *D. de O & A.* mutavit in quadriennium. *l. ult. C. de temp. in integr. restituit.* Biennium usucapionis veteris, mutavit in longum tempus decem, vel viginti annorum. *d. l un.* ad quam, quia Justinianus usucapionem transformavit, Tribonianus inflexit *d. l* 3. cujus verba, *temporis lege definiti*, sunt à manu Triboniani. Cujac. *in d. l.* 3. Et est illa definitio usucapionis secundum *d. l. un junct l. un. C. de jur. nud. Quirit. toll.* sic interpretanda, ut usucapio non sit adjectio dominii ad dominium (dominii Quiritarii ad dominium Bonitarium, vel Prætorium) Ulpian. *tit.* 1. *fragm.* §. *in bonis tantum*. *l. si finita*. 15. §. *Julianus*. 16. *D. de damn. inf. Cont.* 1. *disp. jur. civ.* 12. sed dominii ad possessionem. §. *ex his itaque*. 5. *in fin. Inst. per quas pers. cuique acquir.*

Paulus lib. 54. ad Edictum.

Usucapere potest paterfamilias. Filiusfamilias, & maximè miles in castris acquisitum usucapiet. l. 4. §. 1. *D. d. tit. de usucap.*

Filiusfamilias usucapere non potest, nisi castrensia *d. l.* 4. quasi castrensia, *arg.* § *ult. Inst. de testam. milit. & princ. tit. quib. non est permiss. fac. testam.* Cur autem filiusfamilias *maximè miles* usucapiet? quia paganus hodie etiam adventitia usucapere potest? quæ & possidere, sibique habere potest: profectitia verò usucapere non potest. §. 1. & 2. *Inst. per quas person. cuique acquir.* Dictio, *maximè*, implicat. *princ. I. de interd. l.* 8. *D. de decurion. l.* 4. *D. de servit. urb. prædior. l.* 7. §. *ult. D. ad L. Jul. Majestat. l.* 6. *C. de donat.* Cujac. *in explic. d. l.* 4. §. 1. *de usucap.*

Cajus lib. 4. ad edict. Provinciale

Usucapionem recipiunt maximè res corporales. l. 9. *in princ. D. eod.*

Eadem particula, *maximè*, emplastrum Triboniani esse videtur Cujacio *ibid.* propterea, quod servitutes, etsi jure legitimò non usucapiantur, ex constitutione tamen Justiniani usucapionem recipiant. Quominus tamen hoc amplectar, facit, quòd etiam jure legitimo servitutes usucapiantur. *d. l.* 9. cujus hæc est sententia: Usucapionem recipiunt cùm res corporales, tum etiam incorporales, veluti servitutes, sed maximè res corporales; quarum vera ac propria est traditio & possessio, ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα μεταβατικῶς. Et ante L. Scriboniam servitutes urbanæ usucapiebantur. *l.* 4. §. *ult. D. de usucap.* Quid ob-

obstat, quominus etiam post eam legem usucapiantur? cùm hodieque earum servitutum usucapiendarum duret ratio; possessio videlicet. *l. 20. in princ. D. d. t. de servit. urb. præd. junct. l. 25. D. de usuc.* Quin etiam servitutes rusticæ continuam habent possessionem, non usu corporali, qui sæpe interrumpitur, sed animo. Qui corpore suo desiit ire, iter nihilominus possidet, quia hoc animo est, ut, quamvis egressus fundo, velit tamen jus eundi retinere. Possessio solo animo retinetur. §. 5. *Inst. de interdict.* Argumento sit interdictum de itinere, actuque privato, quod est tuendæ possessionis. Et tamen ei etiam competit, qui tempore redditi interdicti, itinere usus non est. *l. 1. §. 2. D. de itin. act. priv.* Nempe, quia qui hoc interdicto experitur, animo retinuit possessionem. Quibus consequens est, rusticarum quoque servitutum esse usucapionem. Graviter adversatur *l. 14. D. de servit. Servitutes prædiorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem. Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur.* Sed facilis est solutio. Duæ hæ rationes, allatæ à Paulo, quare servitutes rusticæ usucapi nequeant, otiosæ sunt, & inertes. Forcat. *in d. t. de servit.* Prior, *(servitutes sunt incorporales)* ante L. Scriboniam non obstabat, quominus servitutes urbanæ usucaperentur: cur post eam legem obstat usucapioni servitutum rusticarum? Altera ratione *(non habent possessionem)* impugnatur Paulus, retorquendo, *d. l. 25. junct. d. l. 1. §. 2. D. de itin. actuque priv. l. 28. D. de servit. urb. prædior.* Cæterum, qui ex constitutione Justiniani servitutes usucapi, contendunt, abutuntur *l. ult. versic. eodem observando. C. de præscr. long. temp.* Definitur enim ibi, qui in præscriptione servitutum dicantur præsentes, vel absentes. Præsentes sunt, qui in eadem provincia domicilium collocarunt, sicut in usucapione præsentia æstimatur. Atque ita de usucapione servitutum, memini me audivisse differentem, Ant. Matthæum p. m. ICtum disertissimum, Præceptorem meum: quo differente nemo non concepisset animo redivivam veterum ICtorum prudentiam.

Ulpian. lib. 16. ad Edictum.

Hoc jure utimur, ut servitutes, per se, nusquam longo tempore capi possint, cum ædificiis possint. l. 10. §. 1. D. d. t. de usucap.

Ex sententia Cujacii Ulpianus scripserat *usucapi*: quod ita Tribonianus immutarit, *longò tempore capi*, propter transformationem Justiniani: qua in re meritò reprehendi possit, cùm olim longo tempore servitutes acquirere licuerit. *l. si quis diuturno. 10. D. si serv. vend. &* nunc etiam servitutes omnimodò longa consuetudine acquirantur, ex constitutione Justiniani. *d. l. ult.* Ego nihil hic à Triboniano peccatum esse existimo: sententiam autem *d. l. 10. §. 1.* eandem esse, quæ est *l. 4. §. ult. D. eod.* usucapionem servitutum urbanarum impediri lege Scribonia. Sed nullam subesse causam dixi suprà, quare post eam legem hæ servitutes usucapionem non recipiant.

Modestinus lib. 5. Regular.

Quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emptor prædii ex iisdem bonis extiterit, rectè diutinâ possessione capiet, idque constitutum est. l. 18. D. de usucapion.

Bonis vacantibus, (quæ sunt eorum bona, quibus post mortem successor nullus existit. Bona ἀκληρονόμητα, seu ἀδέσποτα; quæ apud Strabonem dicuntur πίπτειν εἰς καῖσαρα) fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptor traditam sibi rem ex his bonis usucapere potest, idque Papinianus scripsit. *§. res fisci. 9. Inst. eod.* Nempe Papiniani tem-

tempore potuit usucapione biennali: hodie diutina possessione, sive usucapione Justinianea. *Lun. C. de usucap. transform.* At obstat *d. l.* 18. ubi etiam tempore Modestini diutina possessio requirebatur. Respond. Verba, *diutinâ possessione*, non sunt Modestini, sed Triboniani, qui eam legem interpolavit. Cujac. *in d. l.* 18. A. Fab. 7. *conject.* 10. Est autem usucapione bonorum vocantium opus, etiamsi nuntiandi potestas quadriennii præscriptione expiravit, quia, inquit Cujacius, possessor non est dominus. Præscriptio quadriennii parit exceptionem: longi temporis possessio deinceps etiam dominium adjicit.

Paul. lib. 32. ad Sabinum.

In usucapionibus mobilium, continuum tempus numeratur. l. 31. §. 1. D. de usucapion.

Res mobiles anno ubique uno usucapiebantur. *princ. Inst. eod.* cujus juris antiqui vestigium est in *l.* 12. §. 5. *D. de Publ. in rem. act.* Publiciana competebat de infante servo, nondum anniculo, id est, nondum usucapto. Cujac. *in præsc. temp. c.* 1. Annus in jure Civili vel Utilis est vel Continuus. Utilis, qui constat ex diebus utilibus, id est, quibus agendi; & experiundi juris sui potestas est. *l. 1. D. de div. & temp. præscr. l.* 55. *D. de ædil. ed. l.* 1. §. *dies.* 7. *D. quand. appell. sit. l.* 11. §. 5. *D. ad L. Iul. de adult. l.* 6. *C. eod.* Continuus est, qui continuâ quorumcunque dierum serie constat. *l.* 8. *D. de his qui not. infam. l. ult. C. de dol. mal. l.* 51. §. 2. *D. L. Aquil. l.* 4. §. 5. *D. de statulib.* Anniversarium annum satis novè dixerunt Impp. *l.* 4. *C. de susceptor. lib.* 10. Inde vulgarium cretionum dies, utiles esse dicuntur; continuarum verò continui: quod in illis addantur hæc verba, *quibus scieris, poterisque:* in his verò non item. Ulpian. *in fragm. tit.* 22. §. *cretio.* & §. *cretio autem. l.* 2. *in princ. D. quis ordo in bon. poss. serv.* Forner. 2. *rer. quotid.* 14. Quò illusit Cicero *lib.* 1. *de Orat.* *De his, credo, rebus, inquit Crassus, ut in cretionibus scribi solet, quibus sciam, poteroque.* quem locum feliciter nobis emendavit & restituit Hottomannus. Similis erat error *in c. jus Quiritium. ult. distinct.* 1. ubi pro, *de cretionibus*, antea legebatur, *de curationibus*, *de contractibus.* Sed ad rem. Annus, quo res mobiles usucapiebantur, utilis ne erat, an continuus? Continuus. Et hoc Paulus scripserat *in d. l.* 31. Qui tamen annus in triennium mutatus est à Iustiniano. *l. un. C. de usucap. transform.* Unde Tribonianus scripsit *in d. l.* 31. *continuum tempus:* sed debuit & vocem, *mobilium*, circumscribere, quandoquidem idem prorsus est in usucapionibus rerum immobilium. Cujac. *in tit.* 19. *Regul. Ulpiani.* §. *usucapione.* Aliter Giphanius *in d. l. unic. pag.* 241.

Paulus lib. 54. ad Edictum.

Emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit. l. 2. §. 20. D. pro emt.

Sine possessione non procedit usucapio. *l.* 25. *D. de usucap.* Possessione, scilicet continua; quæ continuo duret, sine aliqua interruptione: olim quidem in una, & eadem singularis possessoris persona. §. *si ades.* 32. §. 1. *D. de servit. urb. prædior. l.* 13. §. *quæsitum.* 4. *in princ. D. de acquir. vel amitt. possess.* Constantin. Harmenop. *lib.* 4. *epit. tit.* 4. idque, ut verisimile est, propter exiguitatem temporis, quo res usucapiebantur. Hottomann. *in* §. *diutina.* 12. *Inst. de usucap.* Res enim mobilis anno ubique uno, immobilis Italici soli, biennio usucapiebatur. *princ. Inst. eod.* & *l. un. C. de usucap. transform.* Finge: Titius antequam fundum venderet Mævio, per annum possedit: Mævius emptor, eundem fundum per annum alium possedit. Ita non est completa possessio biennii, quæ ad usucapionem rerum immobilium ex Leg. XII. tabul. requirebatur. Nec conjugebantur tempora possessionis inter venditorem, & emptorem; ut possessio venditoris prodesset emptori, & emptor usucaperet, quasi ante pos-

sedisset. Postea Severus, & Antonius rescripserunt, ut tempora inter venditorem & emptorem conjungerentur in longi temporis præscriptione, adeoque in diversis etiam personis. *d.* §. *diutina.* 12. *l.* 14. *D. de usucapion.* quod deinde Iustinianus similiter & in usucapionibus observari præcepit. *d. l. un. & d.* §. *diutina.* At obstat *d. l.* 2. §. 20. *pro emtor.* Tempore Pauli, possessio venditoris, emtori ad usucapionem procedebat. Malè ergo se hujus juris auctorem Iustinianus laudat. Respond. Hæc *l.* 2. à Triboniano est interpolata, Diss. Merillius 5. *observ.* 31. *&* 1. *variant. ex Cujac.* 45. Cujus sententia est, etiam ante Rescriptum Impp. Severi, & Antonini, tum in usucapione *d. l.* 2. §. 20. tum in præscriptione longi temporis *l. si duobus.* 6. *& l. pen. D. de div. & tempor. præscr.* tempora fuisse continuata inter venditorem, & emptorem. Et respondet *ad d.* §. *diutina.* Rescriptum illud ita intelligendum esse, ut vicissim inter emptorem, & venditorem possessio continuetur: puta, ut venditoris possessio prosit emptori, & emptoris possessio accederet venditori, si venditio retroageretur; emptore fortè committente in legem commissoriam, vel re redhibita ob morbum, aut vitium: de quo inter juris auctores non satis convenerit *d. l.* 13. §. 2. A qua interpretatione non valde alienus est Theophilus. Ad *l. si ædes.* 32. §. 1. respondet, fieri posse, ut qui ædes possidebat, alio modo possidere desierit, quàm venditione, & sic interpellatam fuisse illius possessionem: ita ut novo possessori integro tempore ad usucapiendum opus fuerit: quomodo etiam Bachovius respondet in *d.* §. *diutina.* Utrique tamen responsioni non deest quod reponatur; de quo alibi. Vid. Cujac. *tract.* 9. *ad Africanum in explicat. d. l.* 6. *D. de diverſ. & temper præscr.* & Petrum Burgium 1. *Elector.* 7. Dixi, in una & eadem *singularis possessoris* persona, olim fuisse continuandam possessionem. Certum enim est, possessorem universalem sive heredem, semper usum esse accessione temporis quo defunctus possedit. *l.* 43. *D. de usucap.* cùm ejusdem personæ vicem sustineant. *Nov.* 48. *in princ. l.* 11. *D. de diverſ. & temp. præscr.* & ideo possessio defuncti quasi junctim ad heredem descendere dicatur. *l. cùm miles.* 30. *D. ex quib. cauſ. maj.* Quod cùm in venditore, & emptore, inter quos tanta conjunctio non erat, quanta inter defunctum, & heredem, non haberet locum, constitutione opus fuit, ut, quemadmodum inter hos: ita inter illos tempora conjungerentur. *d.* §. *diutina. l. id tempus.* 14. *D. de usucap. l.* 13. §. *quæsitum.* 4. *in fin. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ubi est hysterologia. Hottomann. 7. *Obſ.* 14. *in princ.*

Julian. lib. 47. Digestorum.

Si debitor foro cesserit, & creditores privato consilio coierint, & elegerint unum, per quem bona distrahantur, & portio ipsius, quæ ex redacto fieret, solveretur, mox extiterit alius, qui se creditorem dicat, nullam quidem actionem adversus curatorem habebit, sed bona debitoris unà cum curatore vendere poterit, ita ut quæ à curatore, & à creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præstarentur. l. ult. D. de curator. bon. dand.

Tribonianus nomen, *Magistri*, mutavit in, *curatoris*, hic *& l.* 9. *D. de curat. furioso & al. extr. min. dand.* quod extraordinario jure, honestioreque ratione jam non amplius constituantur magistri bonis vendendis sed curatores. Cujac. *in par. D. de administrat. rer. ad civit. pertin.* Olim Magister in auctionibus dicebatur unus aliquis è creditoribus, qui debitoris bonis auctione divendendis ita præesset, ut ei qui plurimo liceretur, rem addiceret. Cic. *epistol. ad Attic.* 1. *& in Quintianâ.* Hotom. *ad princ. Instit. de success. sublat. & in commentar. verbor. jur. verb. Magister.*

De Interdictis, sive Extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

Ad Rubricam Digestorum *de Interdictis* Tribonianus appinxit hæc verba, *sive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt*. Cujac. *in parat. ibid.* Non enim ex veterum ICtorum libris, & Edicto Perpetuo promanant, sed Iustiniani temporibus conveniunt. §. *fin. Inst. eod.* ubi dicuntur omnia judicia facta extraordinaria, id est, simplicia, & nuda, atque adeo primæ suæ naturæ, & æquitati juris gentium conformia. Olim interdicta non erant ipsæ actiones, sed formulæ atque conceptiones verborum, quibus prætor jubendo, aut prohibendo utebatur. *princ. Inst. eod.* Quod si facere jussus, aut prohibitus non pareret interdicto, ex causa interdicti dabatur actio, *l.* 1. §. 4. *versic. restituenda* (sic enim rectius legitur) *D. Uti possid. l.* 1. §. 2. *in fin. D. si ventris nom. muliere in poss. missa &c. l.* 3. *in princ. D. ne vis fi.* Hodie recisis ambagibus, id est, prisco interdicendi more sublato, rectà actiones proponuntur, & instituuntur, eodem effectu; qui olim erat, cùm ex causa interdictorum utiles actiones darentur. *l. ult. C. de interdict. d.* §. *fin. I. eod.* Unde & Tribonianus in *l.* 4. *C. unde vi*, pro, *interdicto*, posuit, *interdicti exemplo*: sicut & *in l. ult. C. de act. emt. ad instar interdicti, seu actionis.* quoniam hodie interdicta locum non habent, sed ad exemplum eorum res agitur, *l.* 3. *in fin. C. d. t. de interdict.* ubi totus hic versiculus: *Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis propriè locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur*, est Tribonianicus, inquit Giphanius *in prolegom. lib.* 8. *Cod. p.* 262. Nuspiam in LL. Pandectarum fit mentio actionum extraordinatiarum, quæ loco interdictorum proponantur. Id solùm in iis proditum est, ex causa interdicti de migrando, inquilino extra ordinem subveniri. *l.* 1. §. 2. *D. de migrand.* Nihil obstat *l.* 20. §. *planè*, 8. *D. de op. nov. nunciat.* Sensus enim est: heredem ejus, qui contra nunciationem fecit, in factum potius teneri, quàm interdicto restitutorio, quod ex novi operis nunciatione reddi solet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus restituere debet. *l. pen. D. eod.* Cujac. 5. *Obs.* 17. Allegata *l.* 1. §. 2. singulariter probat, prætorem non cognovisse de interdictis, sed judicem pedaneum dedisse, qui cognoverit secundum illam formulam, quam prius impetrari oportuit. Verba legis hæc sunt: *Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest: ergo infrequens est hoc interdictum.* Id est: Ordinaria quidem cognitio, seu, ordinaria & consueta in causa interdictorum procedendi via est, ut prætor litigantes ad judicem pedaneum amandet, qui possessionis causam, juxta interdicti formulam examinet: sed hic ordo in causa interdicti de migrando non frequentatur, sed prætor ipse extra ordinem super causa ista cognoscit, ut & aliarum quandoque causarum, ac personarum favore. *l.* 1. §. *petuntur. D. de R. V. l.* 1. & *t. t. D. de var. & extraord. cogn.* Adstipulantur Paulus 4. *sent.* 7. §. *edicto.* Theophilus, Hotomannus, Baro *ad princ. Inst. de interdict.* Duarenus 1. *disput. anniv.* 19. Cujacius *in par. D. eod.* & *d. Obs.* 17. sibi contrarius *in parat. C. eod.* ubi Theophili mentem non satis assecutus ait, prætorem interdicentem de possessione, instruere, sive *ῥυθμίζειν* judicem tantùm de proprietate, quo eam causam ordine exequi, & peragere debeat. Diss. Vultei. *in d. princ. n.* 42. & 2. *jurisprud. Rom.* 21. A. Faber. *in Rational. ad l.* 1. §. 6. *D. de postul.* qui totidem etiam textibus, quibus juris ordinarii, & judicii in materia interdictorum fit mentio, refutantur. *l.* 1. §. 2. *D. si ventr. nom. mulier. in possess. miss. l.* 1. *in princ. D. Uti poss. l.* 1. *in princ. D. de vi & vi arm.*

De vi, & vi armata.

Tribonianus totam ICtorum de Interdicto Unde vi disputationem turbulentè permis-

miscuit, ut quæ ICti de vi sine armis (quam Cic. *in Orat. pro Cæcinna* nominat Quotidianam: Gellius. 20, *noct. Attic.* 9. Festucariam) propriè, & distinctè tradiderunt, ad vim armatam referret. Primò enim, quòd cùm apertè Cic. *d. loc.* & S. Pomp. in voce, *possessio*, testentur, in interdicto de vi armata non quæri, an dejectus possideat, sed tantùm, an dejectus sit, atque idcirco in eo non addi illam exceptionem, quæ adhiberi in interdicto quotidiano consuevit, *cùm possideret qui dejectus esset*: ideoque etiam datur creditori misso in possessionem, & colono. Cujac. *in sentent. Paul. lib.* 5. *tit.* 6. §. *vi dejicitur.* tamen Tribonianus ad illud interdictum hanc Ulpiani sententiam retulit in *l.* 1. §. 23. *D. h. t. Interdictum hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc cùm dejiceretur, possidebat. nec alius dejici visus est, quàm qui possidet.* Quam sententiam cùm alio loco confirmasset, nimirum *in d. l.* 1. §. 45. turpe tamen in eum locum irrepsit mendum: nam interjecta negatione legendum: *Non alii, quàm ei qui non possidet, interdictum unde vi competere.* Hottom. 7. *obs.* 6. Donell. 15. *comm.* 31. Deinde quòd cùm Cicer. *d. Orat.* & JCti testentur, solitam interdicto quotidiano adhiberi exceptionem, *cùm dejectus neque vi, neque clam, neque precariò à dejiciente possideret*; in altero Interdicto de vi armata non adhiberi, *d. l.* 1. §. *qui à me.* 30. *l.* 14. *l.* 17. *D. eod.* tamen Tribonianus in Institutionibus indistinctè hoc ad Interdictum unde vi refert, Nam ei, qui vi dejectus est, inquit, proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui dejecit, vi, vel clam, vel precario possidebat. §. *recuperandæ.* 6. *Inst. de Interdict.* ubi distinguendum fuerat, an qui dejecit, dejecerit vi armata vel vi quotidiana. Si vi armata dejecit, is autem quem dejecit, ab illo possidebat vi quotidiana, interdictum habet locum. Cujac. 6. *obs.* 4. & 5. *obs.* 18. Duaren. 1. *disp.* 20. Hottomann. *d. loc.* & *in d.* §. *recuperandæ.* Denique cùm proprium sit Interdicti quotidiani, ut anno terminetur, *l.* 1. *in princ.* & §. *annus.* 39. *D. unde vi l.* 1. *C. eod. l. licet.* 5. *C. de except.* interdictum autem de vi armata sit perpetuum, teste Cicer. 15. *epistol.* 16. (*postulabimus, ex qua hæresi vi hominibus armatis dejectus sis, in eam restituare. In hoc interdicto non solet addi, in hoc anno. Quare si jam biennium, aut triennium est, cum virtuti nuntium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit.*) Cujac. *d. lib.* 5. *sent. Paul.* & 5. *obs.* 20. Tribonianus tamen illam annui temporis definitionem ad Interdictum de vi armata retulit. *l.* 3. §. *hoc interdictum.* 12. *D. unde vi. Hoc interdictum etiam adversus eum proponitur, qui dolo malo fecit quò quis armis dejiceretur: & post annum reddetur in id quod pervenit*, &c. quod esse absurdissimum vel ex eo intelligitur, quod si prætor absurdum fore putavit, furti manifesti actionem à se proditam, anno terminari, propter facinoris indignitatem, *princ. Instit. de perpet. & temp. act.* quanto absurdius fuisset vim illam turbulentam, anno exacto, manere inultam, *l. communi.* 7. §. *Iulianus.* 5. *D. commun. divid.* Causa autem hujus Interdictorum confusionis est, quia Tribonianus foro suo serviens, cùm utriusque vis persequendæ formulas & differentias, ab Imperatoribus, præsertim Græcis, abrogatas videret, totam illam JCtorum disputationem ita confudit, quemadmodum hactenus dixi. Hottom. *d. lib.* 7. *obs.* 6. Cujac. *d. lib.* 5. *obs.* 20. Donell. *d. loc.* Eguin. Baro *in d.* §. *recuperandæ.* 6. *Inst. de interdict.*

Ulpianus lib. 62. ad Edictum.

Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet: sed obtinuit, vim ejus exæquatam fuisse, Vti possidetis interdicto, quod de rebus soli competit: ut is & in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precariò, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet. l. un. §. 1. *D. Vtrubi.*

Hujus legis verba, *sed obtinuit*, &c, usque ad

ad finem, sunt Triboniani, vel Justiniani, qui hæc duo interdicta, Uti possidetis, & Utrubi, (dicta Gallis, *matieres de complainte.* Morn. *in l.* 3. *C. d. ped. jud.*) excepta rerum differentia, exæquavit. §. *retinendæ.* 4. *in fin. Inst. de interdict.* Giphan. *in l. un. C. uti possid. p.* 302. ut utrobique vincat, qui litis contestatæ tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet. Olim in Interdicto Uti possidetis vincebat, qui redditi interdicti tempore nec vi, nec clam, nec precariò ab adversario possidebat: Utrubi verò Interdicto is vincebat, qui majore parte anni retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario possidebat. *d.* §. *retinendæ.* 4. *Paul.* 5. *sentent.* 6. *in princ. l majore.* 156. *D. de V. S.* Et competebat hoc interdictum, non modo ad retinendam, verum etiam vindicandam possessionem, quam possedisset actor majore parte anni: ideoque interdictum Utrubi agebat ad exhibendum. *l.* 2. §. *sed & si quis interdicturus.* 5. *junct.* §. *Pomponius.* 12. *D. ad exhib.* Cujac. 5. *Obs.* 23. Hodie, sicut Interdictum Uti possidetis: ita & Utrubi frustra agit ad exhibendum. Cujac. *in par. D. d. t. Utrubi.*

Ulpian. lib. 38. ad Edictum.

Generaliter in præjudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit. l. 12. *D. de exceptionib.*

Ulpianus scripserat, *qui habet formulam conceptam secundum id quod intendit.* Nam generaliter in præjudicialibus actionibus is actoris partes sustinet, secundum cujus intentionem formula concipitur: ut si ita concipiatur: *Si paret, Lucium esse patronum*, Lucius actoris partes sustinebit. Quod si ita: *Si paret, Cajum ingenuum esse*, Cajus actor intelligetur. *l. eam quæ.* 21. *C. de liber. caus.* hoc versic. *Sed si controversia erit, utrum ex servitute in libertatem petatur, an ex libertate in servitutem, sui conceptione manifeste probatur.* ubi loco, *sui conceptione*, scriptum erat, *ex formulæ conceptione.* Sed Tribonianus, quod formulæ essent sublatæ *l.* 1. *&* 2. *C. de formul. & impetrat. subl.* eam legem interpolavit: sicut *d. l.* 12. Giphan. *in d. l. eam quæ.* 21. Non solum autem ex formulæ conceptione æstimandum, quis in causa liberali actoris, quis rei partibus fungatur, sed etiam ex possessione. Spectandum, uter sit in possessione libertatis, vel contrà: uter in possessione ingenuitatis, vel contrà: patriæ potestatis, vel contrà. *l.* 7. §. *ult. D. de liber. caus.* Possessor nunquam ultrò, id est, prior agit. *l.* 1. §. *interdictum autem.* 6. *D Uti possid. junct. l.* 2. *D. ad L. Rhod. de jact.* Tuetur enim se commodo possessionis. §. 4. *Inst. de interdict.* Itaque qui non est in possessione libertatis, is actoris partibus fungitur, & probare debet; qui verò est in possessione, relevatur ab onere probandi. *l. circa.* 14. *D. de probation.* Quod si is qui est in possessione ingenuitatis, quem alter libertum suum esse contendit, fiducia ingenuitatis suæ ultro probationem in se suscipere velit, audiendus est. *d. l. circa.* 14. *versic. si quis autem.* in qua sunt qui sedem figant casui uni, quo qui possidet, actoris partes obtinet. §. *æque.* 2. *in fin. Inst. de action.* Verum hi non bene subducunt quæstionem *h.* §. 2. quæ est, Quis sit unus ille casus, in controversiis rerum corporalium, quo qui possidet, agit in rem. Ubi autem sit unus ille casus, κύτται ἐν διαφόροις. Donelli hoc judicium est in *d.* §. *æque. n.* 31. itemque Fereti in *eod.* §.

Emblemata Triboniani

Notata in Septima & Ultima Digestorum parte.

Paul. lib. 12. ad Sabinum.

Dominus servo stipulando sibi acquirit: sed & pater filio, secundum quod leges permittunt. l. 39. *D. de V. O.*

Verba ultima, *secundum quod leges permittunt*, sunt Triboniani, quibus signi-

ficantur constitutiones Iustiniani: secundum quas, si pater filio ex causa peculii profectitii, dari stipuletur, sibi stipulari intelligitur: sin ex causa peculii adventitii, non sibi, sed filio acquirit utilem actionem. Et ita in §. *si quis alii*. 4. *versic. Ei verò. Inst. de inutil. stipula*: hæc verba, *in iis rebus quæ tibi acquiri possunt*, accipenda sunt. Ex causa profectitia patri acquiritur pleno jure: ex adventitia, usufructu tenus. *l. cùm oportet*. 6. *C. de bon. quæ lib. princ. Inst. per quas person. nob. oblig. acquir*. Olim bona filii adventitia quæcunque, etiam videlicet materna, & materni generis, plenô jure acquirebantur patri. §. 1. *Inst. per quas person. nob. acquir. l. qui in aliena*. 6. §. 2. & 3. *l. filiusfamiliâs*. 92. *D. de acquir. vel am. heredit. l. hæc ratio*. 3. §. 4. *D. de donat. int. vir. & uxor. l. Babius*. 30. *D. de pact. dotal. l*. 1. *in pr. D. si à par. quis manum*. Cont. 1. *disput. jur. civ*. 5. Nicol. Bellon. 3. *supputat*. 1. & 2. & 4. *supput*. 4. & 5. Diff. Alciatus 4. *paradox*. 3. 1. *per. l. filius*. 22. §. 1. *D. de inoff. testam*. ibi, *quoniam alii commodum victoriæ parat*. Respond. Hæc verba intelligenda sunt de filio, qui patri commodum victoriæ parat. Sic enim figurandus est casus, ut filius querelam inofficiosi prius moverit, & pater eam postea sit persecutus. *d. l*. 22. *in princ. junct*. §. 2. & 3. Aliter respondet Nicol. Bellonus *d. cap*. 4. *in fin*. 11. per *l. pen. D. ad SC. Tertull*. Respond. Ita matris intestatæ hereditas ex SC. Orphitiano ad liberos pertinet, tametsi in aliena sint potestate, ut ea nihilominus acquiratur patri. Nam & id ad nos pertinere rectè dicitur, quod alii acquirimus. *l*. 140. *D. de V. S*. 111. per *l*. 1. *C. qui admitt. ad bon. poss*. ibi, *emolumentum etiam patri allatura*. Respond. Hæc lex interpolata est à Triboniano, respiciente ad jus novum, quo bona filii adventitia patri acquiruntur ususfructus jure. §. 1. *in fin. Inst. per quas person. cuique acquir. l. cùm oportet*. 6. *C. de bon. quæ lib*. Giphan. *in d. l*. 1. IV. per *d. l. cùm oportet*. 6. *in princ*. ubi Justinianus profitetur, in veteris juris observatione multas res esse, quæ extrinsecus ad filiosf. veniunt, & minimè patribus acquiruntur, quemadmodum in maternis bonis. Respond. per jus vetus ibi Justinianus intelligit jus vetustius illa *l. cùm oportet*. quam Novellam appellat in *l. cum non solum*. 8. *eod*. Intelligit ergo *l*. 1. & *aliquas sequentes*. C. *eod. l*. 1. *C. de bon. mat*. Bellon. *d. cap*. 5. Confer. *l. ult. in fin. C. commun. de manumiss. junct. l. un. C. de concub. & l*. 3. *D. eod*. Hotom. *in comm. verb. jur. verb. concubina*. Denique Alciati opinio juvari videtur §. 2. *Inst. d. t. per quas person*. verb. *ex rebus quæ acquisitionem effugiebant*. Respond. Hæc verba non sunt referenda ad jus vetus Digestorum, sed ad anteriores Impp. constitutiones. *d. l*. 1. & 2. Sed ut è diverticulo in viam redeamus; Sunt qui putent, verbis illis *d. l*. 39. *secundum quod leges permittunt*, significari distinctionem inter jus & factum: ut, patre stipulante filio, utilis sit stipulatio, si jus in stipulatione versetur; inutilis verò, si factum. *l. quod dicitur*. 130. *D. eod. tit. de V. O*. §. *sed cùm*. 2. *Inst. de stipul. servor*. Sed falluntur, qui id putant: nam eam distinctionem introduxit jurisprudentium interpretatio, non leges, *d. l. quod dicitur*. Cujac. *in d. l*. 39.

Paul. lib. 15. Quæstion.

Quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ille stipularetur, hoc in his verum est, quæ juris sunt, quæque acquiri patri possunt: alioqui si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio, veluti, ut tenere ei, vel ire agere liceat. *l*. 130. *D. de V. O.*

Hæc etiam verba, *quæque acquiri patri possunt*, Triboniani esse videntur, quorum idem est sensus, qui & verborum *d*. §. *si quis alii*. 4. *in iis rebus quæ tibi acquiri possunt*. Cujac. *d. loc*.

Ulpian. lib. 50. ad Sabinum.

Quodcunque stipulatur is qui in alterius potestate est, pro eo habetur, ac si ipse esset stipulatus. Et sicut cùm morietur quis, stipulari potest:

poteſt: ita etiam qui ſubjecti ſunt alienæ poteſtati, cùm morientur, ſtipulari poſſunt. l. 45. in princ. & §. 1. D. de V. O.

Proculdubio addiderat Ulpianus, poſſe etiam filiumfamilias ita ſtipulari, Cùm morietur pater; Non tamen poſſe ſtipulari, poſt mortem patris. §. *poſt mortem ſuam* 13. *verſic. ac nec is. Inſt. de inutil. ſtipulat.* quia nec pater ipſe ſibi poſt mortem ſuam ſtipulari poſſet. Momentum moriendi à morte diſtinguitur, Sed quia Juſtiniani conſtitutione hoc ſublatum fuerat, *d.* §. *poſt mortem. & l. ſcrupuloſam.* 11. *C. de contrah. & commit. ſtipulat.* ideo à Triboniano omiſſum eſt in *d. l.* 45. ubi Cujacius. Valuit, inquam, ſtipulatio hoc modo concepta, Cum morietur pater, dare ſpondes? quia momentum moriendi non morti, ſed vitæ tribuitnr. *l.* 79. §. 1. *D. de C. & D. l.* 18. §. 1. *D. de man. teſtam. Hæc conditio, inquit Iulianus, Cùm moriar, liber eſto, vitæ tempus complectitur: & idcirco inutilis eſſe videtur: ſed melius eſt, verba benignius interpretari, ut poſt mortem ſuam videatur teſtator ei libertatem reliquiſſe.* Quibus ex verbis apparet, deciſam eſſe quæſtionem ſymposiacam, de qua apud Aulum Gellium 6. *noct. Attic.* 13. Quando moriens moriatur, cum jam in morte eſt, an cùm in vita, Alciat. 2. *parerg.* 44. Cujac. 3. *Obſ.* 34. Sed alius mihi hic reſidet ſcrupulus? Cur ſtipulatio fuerit utilis, collata in tempus moriendi, *cùm moriar*, vel, *cùm morieris*. §. *ita autem.* 15. *Inſt. d. t. d. inutil. ſtipul.* inutilis verò, concepta hoc modo, pridie quàm moriar, vel, pridie quàm morieris, dare ſpondes? *d.* §. *poſt mortem.* Si enim conditio, *Cùm moriar*, vitæ tempus complectitur, *d l.* 18. multo magis complectetur conditio, pridie quàm moriar, vel pridie, quàm morieris. Itaque ſi non nocebat iſta formula, cùm morietur, multo minus nocere debuit hæc, pridiè quàm morietur: nam omninò refertur ad tempus vitæ, non autem mortis. Fatendum equidem, quia incertus eſt dies mortis, non niſi poſt mortem ſciri poſſe, an quis pridie ſit mortuus, Theoph. *in* §. *pen. Inſt. de legat.* Cujac. *in not. ad d. l. ſcrupuloſam.* 11. Bachov. *in not. ad parat. Weſenbec. de C. & D. n.* 3. Sed multo minus ſciri poteſt iſtud, *Cùm moritur*, niſi poſt mortem: Balduin. *lib.* 1. *ſui Iuſtiniant. p.* (*mihi.*) 51. Aliquando, *Cùm morietur*, accipitur, pro *poſt mortem. l.* 11. §. *ſi filio.* 10. *D. de leg.* 3. *l.* 1. §. 18. *D. de collation.*

Julian. lib. 54. Digeſtor.

Sed qui actum ſtipulatur, deinde iter, poſteriore ſtipulatione nihil agit: ſicut qui decem, deinde quinque ſtipulatur, nihil agit. Item ſi quis fructum, diende uſum ſtipulatus fuerit, nihil agit. Niſi in omnibus novandi animô hoc facere ſpecialiter expreſſe ait. tunc enim priore obligatione expirante, ex ſecundâ introducitur petitio: & tam iter, quàm actus, nec non quinque exigi poſſunt. l. 58. *D. de V. O.*

Julianus ſcripſerat, *niſi in omnibus novandi animo hoc fecerit.* ſolus namque novandi animus ſufficiebat: & ipſo jure fiebat novatio ex præſumptione, & conjectura voluntatis contrahentium. §. *pen. verſic. ſed cùm hoc quidem. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* utputa. correo debendi poſtea adjecto obligationi, pignore, aut fidejuſſore poſtea accepto; aucta, vel deminuta quantitate debiti; conditione, tempore, pœna adjecta vel detracta, mutato chirographo. *l. chirographis.* 57. *D. de adminiſtr. & peric. tut. l. ultim. C. de novation.* ubi pro, *minorem* legendum, *juniorem*: hoc modò, *cautionem juniorem acceperit:* quam ſcripturam confirmat *d. l. chirographis.* 57. quæ docet, novationem fieri, etiamſi amiſſum ſit prius chirographum, facto novo chirographo, licet nec perſona, nec cauſa obligationis mutata ſit: mutationem chirographi novationem eſſe. Cujac. 19. *obſ.* 36. Sed nova Iuſtiniani conſtitutio definivit, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes nominatim, & ſpecialiter expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convene-

venerint: ita ut voluntate tantum expressa novatio fiat, *ἀνανέωσις, ἀνακαινισμός*; non lege, id est, conjecturis ex lege aliqua petitis, sed voluntate, id est, expressa partium conventione. *d. l. ult.* ibi, *nisi ipsi specialiter remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solùm esse, non lege novandum.* ad quam Iustiniani constitutionem Tribonianus inflexit *d.* l. 58. ubi Cujac. Giphan. *in tit.* C. *de novation. pag.* 453. Balduin. *in Iustiniano, ad d. l. ult.* Ante Iustinianum id agi satis erat, nec specialiter exprimi oportebat: & ideo cum de novatione tractant ICti, adjiciunt sæpe, *si hoc actum sit. l. 2. l. 6. in princ. l.* 8. §. 1. *D. de novation. l. 27. § si pactus. D. de pact.* Non addunt, *specialiter*: vel sicubi additum est, *ut in d. l.* 58. *de V. O. l. 29. l.* 31. §. *si duo.* 1. *D. d. t. de novation.* additum est à Triboniano ex *d. l. ult.* Cui, observante Cujacio 14. *Obs.* 7. amicum est, & familiare, desiderare specialem voluntatem, ubi poterat sufficere quælibet. *l.* 4. § *quæsitum.* 4. *D. quis caution. judic. sist. caus. fact. l. si quis.* 22. *in fin. princ. D. de legat.* 3. cujus verba, *sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, voluntatis sibi pœnituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat.* Triboniani sunt, non Hermogeniani; sermone ipso satis se suo judicio prodente. Quin etiam ex forma contextus, atque orationis *d. l.* 58. manus Triboniani non difficulter colligitur. Diss. Anton. Faber 3. *conjectur.* 3. eumque secutus Fr. Raguellus *in d. l. ult.* quorum sententia est, olim in certis quibusdam casibus novationem non aliter fuisse inductam, quàm si nominatim, & specialiter ita inter contrahentes convenisset, per *d. l.* 58. *d. l.* 29. *d. l.* 31. Sed Fabrum refutat Giphanius in *d. tit. C. de novation. pag.* 453. *& seq.* Cæterum, si inter contrahentes nominatim, & specialiter expressum non sit, quod priorem obligationem voluerint novatam, causa procedit *ἀνεβαλλόντως* (sic legendum esse in *d. l. ult.* monet Iacobus Curtius 1. *verisimil. ad fratr. cap.* 34. ex veteribus libris confirmat Cujacius *in not. ad d.* §. *pen. Inst. quib. mod. toll. oblig.* voce Latina detorta ad inflexionem Græcam Balduin. *lib.* 2. *sui Iustinian. p.* (*mihi.*) 165. id est, sine novatione: adeo, ut ne ope quidem exceptionis induci novatio possit. Molin. *ad Alex. in notis*; *consil.* 13. *lib.* 2. Giphan. *d. loc. pag.* 454. Gail. 2. *observat.* 30. ubi ita in Camera Imperiali practicari testatur.

Paulus lib. 24. Quæstionum.

Petit privilegium dotis, tutelæ, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio novetur, si id specialiter actum est. l. aliam. 19. D. de novation.

Venulej. lib. 3. Stipulationum.

Secundum quæ si reus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cùm id specialiter agit. l. si rem. 31. §. 1. *D. eod.*

Verba *l.* 29. *si id specialiter actum est.* itemque *l.* 31. *cùm id specialiter agit.* sunt Justiniani: à quo constitutum est, ut nisi id specialiter agatur, non contingat novatio. *l. ult.* C. *eod.* Adde quæ dixi ad *l.* 58. *supr. d. V. O.* Ei autem quod Venulejus respondet, & magno verborum molimine adstruit, è duobus correis stipulandi, unum, in præjudicium alterius novare obligationem posse, adversatur Paulus in *l. si unus.* 27. *in pr. D. de pact.* hoc argumento: Quod juris est in argentariis sociis, idem quoque juris est in duobus reis stipulandi. Atqui ex argentariis sociis unus, non potest novare, quamvis ei rectè solvatur. Assumptum probatur his verbis, *tantùm enim constitutum, ut solidum alter petere possit: nam nec novare*, &c. Cum igitur hoc tantùm constitutum sit, non etiam, ut & alter novare possit, ideo nec novare alter potest. Similis est ratio in *l.* 10. *D. de solution.* Adjecto solutionis gratia solvi tantum potest.

potest. & ideo nec petere, nec novare, nec acceptum ferre potest. Frustra harum LL. conciliationem quæsiveris. Equidem non ignoro, quid Robertus 1. *recept. sent.* 25. Wesenbecius *in par. D. de duob. re. n.* 9. Pacius 1. *antin.* 96. Ioh. Goedd. *de contrah. stipulat. c.* 10. *conclus.* 2. *n.* 16. pro hac antinomia concilianda adferant. Sed festucaria sunt omnia quæ allata sunt. Cujac. 22. *obs.* 6. Costal. *in d. l.* 27. ubi ingenuè fatetur, pugnam illam, nisi ineptè tollatur, tolli non posse. Bachov. *in not. ad Treutler. vol.* 2. *disputat.* 27. *th.* 9. *tit. d.* Verior autem est sententia Venuleii, quia fortioribus nititur rationibus Ronchegall. *ad princ. l.* 3. *D. de duob. r. Quamobrem*, inquit, *potior est decisio Venuleii, & ei standum est, cùm sit ab eo principaliter, effuseque pertractata, & efficacissimis rationibus comprobata, Paulus verò contrariam sententiam referat incidenter, & ex sententia alterius.*

Paul. lib. 4. Sententiar.

Sollicitatores alienarum nuptiarum, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur.

Qui puero stuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem, puellamve interpellaverit, quidve impudicitiæ gratia fecerit, donum præbuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit, perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in insulam deportatur: corrupti comites summo supplicio afficiuntur. l. 1. *in princip.* & §. 2. *D. de extraordinar. criminib.*

Adulterium, ut ex hac lege apparet, jure Digestor. fuit capitale. Sed non desunt, qui manum Triboniani ibi suspicentur: eò quod jure novo demum adulterium factum sit capitale. *l. quamvis.* 30. §. 1. *C. ad L. Iul. de adult. l. transigere.* 18. *C. de transact. N.* 134. *cap.* 10. *in princ. junct. d. l.* 30. Aut dicendum, tractari in *d. l.* 1. de criminibus extraordinariis, ubi aliquando ob circumstantias gravius animadverti potest; etiam sanguinis pœna quandoque irroganda. *d. l.* 1. & *l.* 9. *in fin. D. eod. l.* 7. §. *hodie.* 3. *D. ad L. Iul. repetund. l.* 4. §. 2. *D. ad L. Iul. pecul.* Alias ex *d. l.* 1. §. 2. efficeretur, etiam stuprum esse capitale; contrà quam disertè proditum est in §. *item lex Iulia.* 4. *Inst. de publ. judic.* Alciat. 5. *paradox.* 10. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 32. *th.* 2. *lit. d.* quod itaque crimen ad utramque definitionem *d. l. transigere.* pertinet, diverso respectu. Ad primam; quo casu pœna stupri est capitalis. *arg. l.* 6. §. 1. *D. ad L. jul. de adult. l. inter stuprum.* 101. *D. de V. S.* Ad secundam; quo non capitalis. Pac. *in commentar ad d. l. transigere. n.* 36. Dissent. Connanus 5. *comm.* 7. & Delrio in *ead. l. n.* 114. & *seqq.* qui exceptionem à regula partis primæ simpliciter extendunt ad Stuprum. Dissentiunt rursus alii, qui stuprum ab ea exceptione indistinctè removent.

Hermogenianus lib. 6. juris Epitom.

Nonnulli propter paupertatem, ut sunt qui minus quàm quinquaginta aureos habent. l. 10. *D. de accusation.*

Hæc paupertatis definitio, ad aureos quinquaginta, est Iustiniani: quæ olim fuit quinquaginta millium sestertium; in ingenuis scilicet. Nam in libertinis *ex Papiniani XV. Responsorum in Collatione LL. Mosaic. & Rom. tit.* 4. intelligitur, fuisse HS XXX. adeoque triginta aureorum hodie: sestertiaria ratione redacta ad aureorum rationem. §. 3. *Inst. de success. libert.* vid. suprà *ad l. pen.* & *ult. D. de in jus voc.* Cujac. 19. *Obs.* 31. Cui tamen litem intendit V. C. & in dispungendis Scriptoribus acutissimus Claudius Salmasius *lib.* 3. *de Trapezit. fœn. p.* 640. De aliis paupertatis effectibus vid. Mynsig. 4. *Obs.* 27. Gail. 1. *Obs.* 142. Guid. Pap. *decis.* 561.

Modestin. lib. 12. Pandectarum.

Crimen Majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maximè exacerba-

tur in milites. l. 7. §. ult. D. ad L. Iul. Majestat.

Majestatis crimen non facto tantùm, sed etiam verbis impiis, & maledictis maximè exacerbatur, ut Paulus ait *5. sentent. 29. in fin. princ.* Idemque prorsus Modestinus scripserat *in d. l. 7.* Sed quia ex maledicto non contrahi crimen Majestatis postea constitutum est, constitutioque relata in Codicem Justiniani *l. 1. C. si quis Imp. maled.* ideo Modestini verba Tribonianus sic immutavit: *crimen Majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus maximè exacerbatur.* Haut tamen peritè, cùm factum satis violatas statuas comprehenderet. Illa etiam quæ addita sunt verba, *in milites*, recipienda non sunt. Ita quidem Cujacius *in sentent. Pauli d. loc.* Sed Merillius 3. *variant. ex Cujac.* 2. Lectionem illam Florentinam defendit, & aliam Pauli, aliam Modestini mentem esse scribit, hanc scilicet: crimen Majestatis non adeo severè vindicari in milites, si verbis Imperatorem læserint; sed si facto læserint: puta, violatis statuis, vel imaginibus. Eveniebat sanè sæpenumerò, ut milites Imperatorem verbis læderent; veluti, cùm legiones immodestè missionem postularent. Sueton. *in August. cap.* 24. aut congiarium, aliudve donativum peterent, aut de stipendiis quererentur. Verba quidem impia in cæteris vindicabantur. Paul. *d. tit.* Arnob. *lib. 1. adversus gentes. Majestatis apud vos rei sunt, qui de vestris secus obmurmuraverint legibus.* Sed ob verba non facilè crimen Majestatis intendebatur militibus, quæ graves militiæ labores, & stipendia non præbita sæpe illis poterant extorquere. Seditiosi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu dejiciuntur. *l. 3. §. si intra. 20. D. de re milit.* At facto crimen Majestatis in milites maximè exacerbatur. *d. l. 7.* cujus facti exempla subjicit Modestinus: puta, si Cæsaris statuas, aut imagines violassent. Erat magna signorum religio, ac veneratio, ut quæ Cæsaris imagines præferebant, Veget. *lib. 2. de re milit. c. 6. Hæc enim suscipit Aquilam, quod præcipuum signum in Romano est semper exercitu, & totius legionis insigne. Hæc imagines Imperatorum, hoc est, divina & præsentia signa veneratur.* Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines à signis detrahebant. Tac. 4. *historiar. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem solo adflixit.* & *lib. 3. Primores castrorum nomen, atque imagines Vitellii amoliuntur.* Herodianus *lib. 8. in Maximino*, refert, milites Maximinum, & filium ipsius, tentorio prodeuntes obtruncasse, τὰς τε εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων καθελόντες, postquam imagines ex signis detraxissent. Non frustra igitur Modestinus, crimen Majestatis *in milites facto exacerbari*, ait, si statuas Imperatoris, aut imagines violaverint: quia sic defectionem moliri videntur. Tantumque abest, ut τὸ *in milites ex d. l. 7. §. ult.* rejiciendum sit, ut potius summa cum ratione retineri debeat: quod & in omnibus libris extat, & in Ecloga Basilicῶν reperitur. Sed & ipse Cujacius sibi non constat: nam ut argumento *l. miles. 11. D. ad L. jul. de adult.* (quæ militem lenocinii, vel adulterii reum deportari præcipit, probet 20. *Obs.* 18. adulteros paganos ex lege Iulia de adulteriis relegari, ait, in milite exasperari crimen, adducta *d. l. 7. §. ult. D. ad L. jul. Majest.* Merill. *d. loc.*

Ex tit. Inst. de publicis judiciis.

Lex Iulia de adulteriis temeratores alienarum nuptiarum gladio punit. §. item Lex Iulia 4. Inst. de publ. judic.

Tribonianus interpolavit legem hanc Iuliam, & ad sui temporis rationem accommodavit. Fac. *ad l. transigere. 18. C. de transact. n. 27.* Wesenb. *in par. D. ad L. Iul. de adult. n. 19* Nam crimen adulterii Lege Julia non fuisse capitale, sed relegationem meruisse, validissimis probatur argumentis, petitis ex *l. si quis viduam. 5. D. de quæstion. l. miles. 11. in princ. l. mariti. 29. §. 1. D. ad L. jul. de adult. l. 14. l. 18. D. de testib. l. Claudius.*

dius. 13. *D. de his quib. ut indign. l.* 2. §. *miles.* 3. *D. de his qui not. infam.* Cujac. 6. *Obſ.* 11. & 20. *Obſ.* 18. & 19. Bachov. *in not. ad Treut vol.* 1. *Diſp.* 32. *th.* 2. *lit. d.* contra Lipſium in *not. ad Tac. lib.* 4. *annal.* *Adulterii pœna quæ olim*, inquit, *non in promptu: recludam ſi potero, & tenebris priſci ævi radium aliquem dabo novæ lucis.* Et longè poſt: *pœna adulterii in corpore Digeſtorum, quod miremur, non expreſſa.* Sed legit Lipſius titulum generalem de adulteriis, quaſi παρόφθαλμος, lateque diſpiciens; quid ubique: at in poſticis, ac ψευδοθύροις quid foret, curæ ſuæ non fecit. Adductis modò legibus, velut haſtis amentatis adſtruitur, quod dixi. Hotomann. *in d.* §. *item Lex julia.* 4. Bachov. *d. loc.* Adde Auguſtinum *lib.* 3. *de Civit. Dei*, *cap.* 5. ibique *Ludov. Vivem in notis*. Diſſ. Goed. *in l.* 101. *D. d. V. S. n.* 4. *item in comm. de contrah. ſtip. c.* 6. *n.* 145. Quis autem adulterium fecit capitale? Imperator aliquis Græcorum recentior; Conſtantinns Magnus, ut videtur; legem Dei, *Lèvit.* 20. 10. *Deut.* 22. 22. ſecutus. *l. quamvis.* 30. §. 1. *C. ad L. jul. de adult. l.* 36. *C. de pœn. N.* 134. *cap.* 10. *in princ.* Barnab. Briſſon. *lib. ſingul. ad L. jul. de adult.* ad verba, *pro comperto ſtupro* Matth. Glœk. *ad l. tranſigere.* 18. *C. de tranſact.* At obſtant *l. caſtitati.* 9. *C. d. t. de adult. d. l. tranſigere.* quæ ſub Alexandro, & Diocletiano Impp. adulterium fuiſſe capitale probant. Sed reſpond, has quoque leges à Triboniano eſſe interpolatas; adjectis *ad l. caſtitati*, his verbis, *ſi pœnam capitalem evaſerit*: & ad *l. tranſigere. excepto adulterio.* Cujac. *in not. ſolemn. ad d. caſtitati.* & 19. *Obſ.* 39. Bach. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 7. *th.* 5. *lit. e.* Weſenb. *in par. D. de tranſact. n.* 5. Obſtant adhuc loca apud Apulejum (qui vixit ſub Divis fratribus, ut notant P. Pithœ. 2. *adverſarior.* 10. & Rævardus 1. *varior.* 20.) *lib.* 9. *de aſino aureo*, illis verbis, *ne juris quidem ſeveritate lege de adulteriis ad diſcrimen vocabo capitis tam venuſtum, atque pulchellum.* Apud Arnobium *lib.* 4. *adv. gentes.* *Ad libidinem homines proni atque ad voluptatum blanditias, naturæ infirmitate proclives, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis ſe lectuli expugnatione jeciſſe.* Itemque apud Salvianum *lib.* 7. *de providentia*; cujus verba recitat Cujacius. 20. *Obſ.* 18. Reſpond. Conſtantinus capitalem adulterii pœnam fecit ordinariam. Anteriores Imperatores aliquando ex quadam ſeveritate pœnam adulterii extra ordinem aggravabant. Cujac. *d. Obſ.* 18. *in fin.* Treutl. *d. Diſp.* 7. *ibique Bachovius.*

Ex tit. Inſtit. de publ. judic.

Lex Cornelia de ſicariis homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos qui hominis occidendi cauſa, cum telo ambulant. §. *item lex Cornelia.* 5. *Inſt. de publ. judic.*

Tribonianus hanc quoque legem Corneliam interpolavit. Nam hujus legis (latæ à Cornelio Sylla Dictatore *l.* 2. §. *capta.* 32. *D. de O. I.*) pœna eſt deportatio, & omnium bonorum ademptio. *l.* 3. §. *pen. D. ad L. Cornel. de ſicar.* Hotoman. *in d.* §. *item Lex Cornelia.* 5. Cujac. *in ſent. Paul. lib.* 5. *tit.* 23. *in princ.* quia lege Portia & Sempronia vetabatur: ne Civis Romanus verberaretur, aut occideretur. Cic. *pro Rabir.* Alexand. ab Alexandr. 3. *genial. dier.* 20. Bodin. 5. *de Rep.* 3. Unde Miſo cædis Clodii reus Maſſiliam deportatus eſt. Tempore Plinii pœna homicidii cœpit eſſe capitalis. Vid. Plin. *lib.* 10. *natural. hiſtoriar.* Cujac. *in not. ad tit. C. ad L. Corn. de ſic. in princ.* Et ei quod dicitur in *d.* §. *item. Lex Cornelia.* illum etiam plecti capite, qui hominem occidere voluit, cui conſentanea eſt *l. Divus.* 14. *D. ad L. Corn. de ſicar.* Cujac. 15. *Obſ.* 25. ei, inquam, conſuetudine generali derogatum eſt. Weſenbec. *in parat. ibid. n.* 16.

Modeſt. lib. decimo ſecundo Pandectarum.

Pœna parricidii more majorum hæc inſtituta eſt,

est, ut parricida virgis sanguineis verberatus, deinde culeo insuatur, cum cane, gallo gallinaceo, & vipera, & simia, deinde in mare profundum culeus jactetur. l. 9. D. ad L. Pomp. de parricid.

Perobscurum est, quod hæc pœna parricidii more majorum instituta fuisse dicitur, si majores ab eo tempore repetamus, quo Cicero Sextum Roscium defendit. Neque enim verosimile est, Ciceronem id prætermissurum fuisse, cum de solo culeo loquatur in *Orat. pro Rosc.* nullius vero bestiæ, quæ cum damnato fuerit inclusa, meminerit. Videtur autem Tribonianus aliquid ex Constantini lege *in l. un. C. de his qui parent. vel liber. occid.* responso Modestini more suo assuisse: Hotom. *in §. 6. I. de publ. judic. & lib. 1. antiquit. Rom. ad L. Pomp. de parric.* ubi tamen scrupulum cui injicere possit, quod lege Constantini ea parricidii pœna fuerit antiquior, auctore Juvenali *sat.* 8. ubi de Nerone μητροκτόνῳ:

> *Libera si dentur populo suffragia, quis tam*
> *Perditus, ut dubitet Senecam præferre Neroni?*
> *Cujus supplicio non debuit una parari*
> *Simia, nec serpens unus, nec culleus unus.*

Nec expeditu facile, quod Pompejus communem quorumvis homicidarum pœnam promulgavit in parricidas veros *l. 1. D. d. t.* secus atque L. Pompeja cautum dicitur in *d. §. alia deinde.* Vid. Cujac. *in sentent. Paul. lib. 5 tit. 24. & tit. 23. in princ.* Bachov. *in not. ad parat.* Wesenb. *d. t. ad L. Pomp. d. parric. n. 1.* Cur autem parricidæ adduntur hi comites, canis, gallus, vipera, simia? Theophilus respondet in paraphrasi *ad d. §. alia deinde.* ubi verba ejus sunt: *Ideo animantia hæc parricida culeo induntur, quia ipsi sunt similima. Quædam enim eorum è medio tollunt proprios parentes; quædam à pugna inter se invicem non possunt abstinere.* Adde H. Cardanum *lib. 10. subtilit.*

Ex tit. Inst. de publ. judic.

Item Lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Ejusque legis pœna in servos, ultimum supplicium est: in liberos deportatio. §. 7. Inst. de public. judic.

Falsum ex lege Cornelia fuit capitale. *l. 1. & 5. C. ad L. Corn. de fals.* Posteriores autem constitutiones fecerunt non-capitale. *l. 22. C. eod. l. 1. §. 13. D. eod.* Quod igitur dicitur *in d. §. 7.* L. Corneliæ pœnam esse deportationem, tam falsum est, quàm, quod adulteros lege Julia capite puniri: sed inflectitur Lex Julia, itemque Lex Cornelia ad posteriores constitutiones, eisque legibus attribuitur, quod ad eas SCta, & posteriores constitutiones derogarunt, aut surrogarunt. Cujac. *in parat. C. d. t. ad L. Corn. de fals. & 19. Obs.* 39. sibi contrarius 6. *Obs.* 11. ubi ex L. Cornelia Falsum capitale fuisse negat; de eo tamen transigere licere contendit per *l. transigere.* 18. *C. de transact.* quod id lege Cornelia nominatim videatur esse permissum; quoniam ad privatam causam plerumque pertineat. Miror, hoc à Merillio inter variationes Cujacii non fuisse relatum; qui opera Cujacii posthuma cum iis quæ edi voluit, aliis omnibus edi serio prohibitis, parum candidè sæpius commisit. Malè meriti sunt de Cujacio, inquit Bachovius in *tract. de pigner. lib. 3. c. 3.* qui opera illa, contra quàm ipse fieri vetuerat, post mortem ejus ediderunt. Illud etiam, quod dicitur *in d. d. §. 7.* lege Cornelia testamentaria puniri eum, qui aliud instrumentum falsum scripsit, vel signavit, non est ex ipsa lege Cornelia, quæ non de alio instrumento, quàm testamento fuit: sed ex SCto Liboniano, facto sub Tiberio, Statilio Tauro, & Libone Coss. quo pœna L. Corneliæ irrogatur ei,

ei, qui aliud, quàm testamentum dolo malo signavit, signarive curavit, vel qui sibi sua manu hereditatem, aut legatum adscripsit voluntate testatoris. *l.* 3. *C. de his qui sib. adscrib. testam.* Cujac. *in parat. C. d. t. de fals.* Non est idem SCtum Libonianum cum SCto Claudiano facto ex edicto D Claudii; sed unum ab altero distinguendum, *d. l.* 3. *&* *l. de eo* 10. *in princ. D. ad L Corn. de fals.* Cujac. *in par. C. d. t. de his qui sib. adscr.* sibi contrarius *in par. D. d. t. de fals.* Videtur autem SC. Libonianum praecessisse, & subsecutum fuisse edictum Claudianum; quod SCtum confirmavit, vel SCto aliquid adjecit. Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 17.

Ulpian. lib. 9. de Offic. Proconf.

Et poena viginti aureorum statuitur. l. 2. §. 2. *D. ad L. Iul. de annon.*

Modestin. lib. 2. de Poen.

Quod si in municipio contra hanc legem, magistratum aut sacerdotium quis petierit, per senatusconsultum centum aureis cum infamia punitur.

Et si quis reus vel accusator domum judicis ingrediatur, per legem Iuliam judiciariam in legem ambitus committit, id est, aureorum centum fisco inferre jubetur. l. 1. §. 1. *& ult. D. ad L. Iul. ambit.*

Loco *sestertiorum* Tribonianus reposuit *aureos.* Vide suprà *ad l. pen. & ult. D. de in jus voc.*

Macer. lib. 2. Publicor.

Qui post inscriptionem ante litem contestatam, anno, vel biennio agere non potuerint, variis praesidum occupationibus, vel etiam civilium officiorum necessitatibus destricti, in senatusconsultum non incident. l. 15. §. 5. *D. ad SC. Turpill.*

Causae criminales olim terminabantur anno. *l. reus.* 7. *D. de mun. & honor.* numerando à die inscriptionis. *l.* 2. *C. Theod. ut intr. an. crim. quaest. termin.* Hodie biennio, computando ex die litis contestatae. *l.* 3. *C. ut intr. cert. temp. crim. quaest. term.* quoniam *nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est*, ait Juvenalis. Nec hic licet bis peccare. Et ex *d. l.* 3. Tribonianus addidit ad *d. l.* 15. verba, *vel biennio.* Cujac. *in par. C. d. t. ut intr. cert. temp. & in pragmat. de praescription. temp. cap.* 20. Raguell. *in d. l.* 3. Diff. Hotom. 2. *amicabil. respons.* 8. Hodie nimirum accusator, qui post inscriptionem negligens est in peragendo reo intra biennium, poenam desertionis incurrit ex SCto Turpilliano: Cujus negligentiae poena est infamia, & mulcta quartae partis bonorum. *l.* 1. *C. eod.* Non fuit tamen Tribonianus tam accuratus, ut ad sententiam *d. l.* 3. traduceret etiam *d. l. reus.* 7. Cujac. 1. *Obs.* 8. qua *l. reus.* abutuntur hodie Interpretes, probaturi, reum postulatum, etiamsi nondum praeterierit biennium, quod causis criminalibus à Justiniano definitum est, novos honores, post annum; quam reus delatus est, petere posse: cùm enim nondum ex reis exemptus sit, nulla ratione fieri potest, ut honorum ei detur petitio. Quod vero lex ait, post annum reo petitionem honorum dari, ratio in promptu est, quia annus jure antiquo fuit criminalis causae finis. Cujac. *d. loc. &* 20. *Obs.* 13. *in fin.* At cur citius causae criminales, quàm civiles sunt terminandae *l. properandum.* 13. §. 1. *C. de judic?* An quia Civiles sunt obscuriores, ut Cujacius respondet 17. *Obs.* 23. laudato Cicerone 2. *de Orator. verb. quarum rerum negligentia plerasque causas, & maxime privatas (sunt enim multò saepe obscuriores) videmus amitti?* An potius, quia tristis est, & squalidus reorum status, & misericordiae aucupator (quod *in reatu esse* dixit ICtus *in l.* 25. *D. de poen.* ubi Budaeus, Balduin. *lib.* 1. *sui Iustiniani. p.* 72.) quorum itaque intersit, non diu poenae expectatione, quae ipsa saepe poena est molestior, urgeri? Raguell. *d. loc.* Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet. *l.* 8. §. *solent.* 9. *l. mandatis.* 35. *D. eod. l.* 6.

C. eod. Vulgò mala mansio dicitur, alio sensu, quàm in *l. 7. in princ. D. depos.* ubi mala mansio est Cippus, quo vincti pedes manusque constringebantur servi, ac cæteri malefici quilibet. *ποδοκάκκην* propterea, *καὶ ξύλον κολαστήριον* Græci nuncupabant. Menac. *in d. l. 7.*

Ulpianus lib. 10. de Off. Proc.

Nam inprimis decuriones in metallum damnari non possunt, nec in opus metalli, nec furcæ subjici, vel vivi exuri. l. moris. 9. §. 11. D. de pœn.

Callistratus lib. 6. de Cognit.

Capitalium pœnarum ferè isti gradus sunt: summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio, item vivi crematio, &c.

Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furcâ figendos compluribus placuit, l. 28. in princ. & § pen. D. eod.

Paul. lib. 5. Sentent.

Auctores (sic legendum, non, *actores*, ut habet lectio Florentina. *l. 2. C. de sedit. Paul. 5. sent. 22. in princ.*) *seditionis, & tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut in furcam tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut in insulam deportantur, l. si quis aliquid. 38. §. 2. D. eod.*

Tribonianus pro, *cruci suffigi*, scripsit, *furcæ subjici in d. l. 9.* pro, *ad crucem damnatio*, scripsit, *ad furcam damnatio in d. l. 28. in princ.* pro, *cruci figendos*, posuit, *furcâ figendos, in d. l. 28. §. penult.* denique pro, *in crucem*, substituit, *in furcam, in d. l. si quis aliquid. 38. junct. tit. 22. in pr. lib. 5. sentent. Pauli, ubi Cujac.* Anton. Contius 1. *subsec. jur. lect. 13.* Lips. *lib. 3. de cruce. cap. 7.* Wesenbec. *in par. D. de pœn. n. 3.* quia Constantini constitutione sublata erat crux: proculdubio crucis, in qua Christus Dominus, & Servator noster passus est, veneratione. Et ita Sozomenus 1. *Ecclesiast. histor.* 8. narrat, Constantinum primum crucis supplicium ex usu publicorum judiciorum sustulisse, & in sua moneta hoc sculpi jussisse. Hermias *lib. 1.* *ἀμέλει τοι πρότερον νενομισμένην Ῥωμαίοις τὴν τοῦ σταυροῦ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῆς χρήσεως τῶν δικαστηρίων.* quod Constantino nominatim adscribit Augustinus *in Quæstionib. Vet. testamenti*, teste Cujacio 16. *obs.* 1. Adde Covarruv. 4. *var. resol.* 5. Hottomann. *lib. 5. antiquit. Roman.* Scaliger. 1. *epistol.* 12. Gothofred. *ad d. l. 28. lit. O.*

Paul. lib. 5. Sentent.

Si quis instrumentum litis suæ, à procuratore adversario proditum esse convicerit, procurator si humilior sit, in metallum damnatur; si honestior, adempta parte bonorum dimidia, in perpetuum relegatur. d. l. si quis aliquid. 38. §. 8.

Imò verò Paulus ita scripserat: *Si quis instrumenta litis suæ à procuratore suo, vel cognitore, adversario prodita esse convicerit, tam procurator, quam cognitor, si humiliores sunt, in metallum damnantur: si honestiores, adempta dimidia parte bonorum, in perpetuum relegantur. lib. 5. sentent. tit. 25. §. 7.* Sed Tribonianus, quia Justiniani tempore sublati erant cognitores, ab his locis, quos ex juris auctoribus sumpsit, positum Cognitoris nomem semper exemit. Dicitur autem Cognitor maximè in causa status, defensor ejus, qui patitur controversiam. An sit ex Civibus. Donat. *in Adelph. In tria*, inquit, *divisit officium defensionis suæ, in Assertoris, Principio eam esse dico liberam: in Cognitoris, Civem Atticam: in Fratris, Meam sororem.* Ascon. *in 3. Verr Hoc genus*, inquit, *defensoris, in jure Cognitor dicitur. maximè cùm de alicujus statu agitur.* Cognitor præsente litigatore causam agit: Procurator, absente litigatore. Cujac. 1. *sent. Paul. 2. de Cognitor.* Hottomann. *in comm. verb. jur. verb. Cognitor.* Quæ tamen distinctio cognitoris à procuratore, accidentalis tantùm est. Essentialis autem hæc est; procurator negotium in

se

se suscipit, & dominus litis efficitur: cognitor verò vicariam tantùm, & ministri operam præbet; in se judicio non translato. Ascon. Pæd. *in divinat.* An hoc etiam interest, quod procurator sit actoris & rei; Cognitor, rei tantum? Hoc non ausim affirmare, Generale est illud Horatii 2: *sat.* 5.

Ire domum atque
Pelliculam curare jube, sis cognitor ipse.

Callistratus lib. 1. de jur. Fisc.

Variæ sunt causæ, ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet: aut enim dicitur quis decessisse, qui in capitali crimine esset, vel etiam post mortem aliquem reum esse, vel domum restructam esse, vel ab actione recessum, vel rem litigiosam venundari, &c. l. 1. in princ. D. de jur. fisc.

Verba, *rem litigiosam venundari*, inserta sunt à Triboniano, Ut enim res litigiosa, quæ venierit, fisco acquiratur, Justinianus constituit. *l. ult. in princ. C. de litigios.* quæ est edita post consulatum Lampadii, & Orestis. Efficitur autem res litigiosa non tantum à tempore litis contestatæ, sed etiam à tempore editæ, & adversario insinuatæ citationis. *N.* 112. *c.* 1. *Auth. litigiosa. C. d. t.* Quamvis enim jure Digestorum, & Codicis, ad hoc, ut vitium litigiosi contrahatur, litis contestatio necessaria fuerit, *l.* 1. §. 1. *D. de litigios. l.* 2. *C. eod.* hoc tamen per dictam Novellam constitutionem est immutatum. Cujac. *in expos. d. N.* 112. Raguell. *in d. l. ultim.* Sand. *de prohibit. rer. alien. c.* 9. §. 1. *n.* 6. At rem litigiosam non facit sola denuntiatio, quæ fit impediendæ venditionis causa: veluti si creditor denuntiet debitori, ne pignus distrahat. *l.* 1. *D. & C. d. t.*

Paulus lib. 3. ad L. Juliam & Pap.

Non ut à patre filius: ita uxor à marito, jure postliminii recuperari potest: sed tunc, cùm & voluerit mulier, & adhuc alii post constitutum tempus nupta non est. l. 8. *D. de capt. & postlim. rev.*

Verba, *post constitutum tempus*, addita sunt à Triboniano, respiciente ad *N.* 22. *c.* 7. qua matrimonium non statim solvitur captivitate, & qui quæve mansit in civitate, jus connubii non habet, quamdiu certum est, superesse captivum. Sed si incertum hoc sit, satis est, eum expectari quinquennio: post quinquennium secundæ nuptiæ impunitæ sunt, quasi bona gratia solutis primis. Cujac. *in expos. d. N.* 22. Hottom. 7. *observ.* 20. Adde quæ scripsi ad *l. uxores.* 6. *suprà de divort. & repud.* Notandum in *d. l.* 8. discrimen inter patriam, & maritalem potestatem: quod quamvis uxor, quæ in manum convenit, in viri manu, & potestate sit, ut filius, multò tamen facilius à viri potestate liberatur, quàm filius à patris. nam viri captivitate, uxor statim, ipso jure, sine spe ipsius invitæ recuperandæ soluta est: patris captivitate jus patriæ potestatis pendet; si fortè recuperari postliminio possit. *l. in bella.* 12. §. 1. *D. d. t. de capt. & postlim. rev.*

Paulus lib. 1. ad Edictum.

Ea quæ magis imperii sunt, quàm jurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei servandæ causa jubere possideri, aut dotis servandæ causa, vel legatorum servandorum causa. l. 26. *in princ. &* §. 1. *ad municip.*

Facile adducor ut credam, Paulum addidisse, *aut dare bonorum possessionem:* quia magistratus municipales non habent mixtum imperium: denegantur eis τὰ ἀρχικώτερα, id est, ea quæ sunt majoris potestatis, ut Græci ajunt ad *d. l.* 26. Datio autem bonorum possessionis est mixti imperii: dare bonorum possessionem, prætorium est, vel præsidale, non duumvirale. *l.* 3. *D. de jurisdict.* explosa commentitia διαδικασία, quam Goveanus inducit *d. l.* 3. hoc modo: *Quod in*

in danda bonorum possessione consistit, jurisdictio est. Iurisdictio est etiam judicis dandi licentia. Sed quia Constantinus in *l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss.* constituit, ut apud Magistratum municipalem bonorum possessio agnosci possit, quæ olim peti & dari ab hoc magistratu non potuit, ideo fortassis Tribonianus inter exemqla mixti imperii non commemoravit dationem bonorum possessionis in *d. l. 26.* Giphan. *in l. pen. & ult. C. d. t. qui admitt. ad bon. poss.* in qua, ut hoc obiter addam, tria valdè nova Constantinus introduxit: ut apud duumviros (qui etiam hodie in integrum restituere posse videntur. *arg. l. ult. C. ubi & ap. quem cognit. in integr. rest.*) agnosci bonorum possessio possit: ut solemnis petitio datioque bonorum possessionis necessaria non sit; quæ fuit olim necessaria. *l. 1. C. commun. de success. l. 20 in fin. D. de exception.* ut denique præmatura agnitio, facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente, rectè facta intelligatur; quod olim non obtinuit. *l. filius. 42. §. nam filius. 2. D. de bon. libert.* Post Constantinum, Theodosius, & Valentinianus Impp. etiam citra testationem existimarunt, sufficere qualecunque indicium (non tamen extra jus, & conspectum magistratus) admittendæ bonorum possessionis. *l. 1. C. Theodos. de cret. vel bonor. possess.* quod & Justianus probat. *§. ult. Inst. de bonor. poss.* Cujac. 17. *obs.* 19. Scip. Gentil. *lib. 1. de jurisdict. cap. 21.* Giphan. *d. loc.* Nicol. Bellon. 4. *supputat. 1. 2. & 3.*

Labeo lib. 4. Pithanon à Paulo Epitomatorum.

Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit: quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt: mulctæ contrà: quia ejus judicis potestas est, quantam dicat: nisi cùm lege est constitutum, quantam dicat. l. 244. in fin. D. de V. S.

Ad Classem Emblematum Tribonianicorum Hotomannus 8. *Obs. 16.* refert hanc appendiculam: *nisi cùm lege est constitutum, quantam dicat*; quam sumtam esse credit *ex l. ult. C. de modo mulctar. quæ à judic. inflig.* ubi Impp. mulctarum quantitatem, & summam definiunt: quarum taxatio antea judicum arbitrio permittebatur. *l. aliud fraus. 131. §. 1. D. de V. S.* qnod tamen à posterioribus Cæsaribus immutatum sit. *Nam eos*, inquiunt Arcadius & Honorius, *qui ordinario provincias jure moderantur, erga eorum personas, quos culpa reddit obnoxios, ultra duarum unciarum auri summam condemnare non patimur. Proconsularem verò potestatem, si mulctandi necessitas imminebit, senarum unciarum auri summa cohibebit. Cæteri verò spectabiles judices, & qui vice nostrâ administrationis gubernacula susceperint, ultra tres auri uncias sibi intelligant licentiam denegatam. &c. d. l. ult.* Verum, hæc non malè cohærent: Mulcta arbitrio judicis irrogatur *d. l. aliud fraus. §. 1. versic. & mulcta quidem.* Et mulcta certo est circumscripta modo, quem judex excedere prohibetur. *d. l. ult.* Nam etsi certum modum judex non possit excedere, intra eum modum tamen ejus arbitrii res est. Quin etiam posteaquam mulctam irrogavit, ex causa eam moderari & remittere potest *l. 6. §. pen. & ult. D. de off. præs.* Cujac. *in parat. C. d. t.* Confer definitionem libertatis. *§. 1. Inst. de jur. personar.* Ergo hodieque judicis arbitrio mulcta irrogari rectè dicitur.

Papinianus lib. 28. Quæstion

Actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, id est, quibus de facto apertè adjicitur dies; vel conditio) *veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem. l. 77. D. de R. I.*

Apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari, & manumitti potest, inquit Paulus 2. *sent. 25. §. pen.* Unde apparet, manumissionem vindicta fuisse legis actionem. *l. ult. C. de his qui à non dom.*

dom. man. sum. Idcircò hæc iteratur. *l. 2. C. de vindicta.* nec fit per procuratorem *l. 3. C. eod.* Tribuitur autem vindictæ nomen, Virgulæ, quam dominus, aut lictor, vice domini, imponit capiti servi manumittendi, & inde Claudianus: *Deductum Vindicæ morem lex celebrat*, id est, lege agitur in servis manumittendis vindicta. Vid. suprà *ad tit. de manumiss. testam.* At cum impositio vindictæ in usu esse desierit, itemque adhibitio lictoris, & verba solemnia domini. *l. ego. 8. l. manumissio. 23. D. de manum. vind.* & circumductiones servi, & salapictæ, rhapismata, alapæ, (quæ in manumissionibus servis impingebantur. Claudianus:

Tristis conditio pulsatâ fronte recedit
In civem, rubuere genæ.

Et ita Servator noster Iesus Christus, accepta persona servi, *Philipp. 2. vers. 7.* alapis cæsus est *Ioh. 18. vers. 22.* ut nos à servitute diaboli in libertatem assereret.) *l. pen. & ult. C. de emancip. liber.* ideo *in d. l. 77.* manumissio non numeratur inter actus legitimos. Cujac. *in par. C. d. t. de vindict. in fin.* Idem judica de Adoptione; quæ est legis actio. *l. 1. D. de offic. jurid. l. 1. C. de adopt. l. 3. D. de offic. procons.* nec tamen relata est in *d. l. 77.* quia solemnia adoptionis sunt sublata. *l. ult. C. de adopt.* Fiebat olim solemniter, vel per magistratum, trina mancipatione, & binâ manumissione, in adoptando filiofamilias: vel per populum, in adoptando patrefamilias; Curiatis comitiis, & adhibitis pontificibus: *d. l. ult.* Cujac. *in parat. C. eod.* Diff. Treutl. *vol. 1. Disp. 2. th. 8. lit. a. in exegesi*, ubi Mancipationis vocabulo *d. l. 77.* manumissionem & adoptionem contineri ait: quem refutat Bachovius *in not. ibid.* Dissentit etiam Hottomannus, qui aliud esse actus legitimos, aliud Legis actiones, scribit *illustr. quæst. 34.* quem refellit Cujac. *15. observat. 16.* Nescit quoque *Andium sine bono*, quid sit legis actio, *3. de Republ. 6. pag.* (*mihi.*) 500. quomodo *Ioannes Bodinus* per anagrammatismum notatur à Cujacio, *18. Cujac. 38.*

ADDENDA.

Ad tit. D. de inoffic. testam.

Ulpian. lib. 14. ad Edict.

Potest dici, deductis libertatibus quartam ineundam. Cùm igitur placeat, quartam minui per libertates, eveniet, ut qui servos tantum habet in patrimonio, dando eis libertatem, inofficiosi querelam excludat: nisi fortè hic filius, si non fuit in potestate, à patre heres institutus, meritò omittit hereditatem, & ad substitutum transmittens, querelam inofficiosi instituet, vel ab intestato, citra edicti pœnam habeat hereditatem. l. Papinianus. 8. §. 9. D. de inoff. testam.

CAsus hic est. Quidam, cùm servos tantum haberet in patrimonio, filio emancipato heredi instituto substituit, vulgariter: deinde omnibus servis libertatem imposuit, adeoque quod una manu filio dedit pater, altera surripit. Quæritur, quomodo consulatur filio heredi instituto sine re? Respond. Ope legis Fusiæ Caniniæ, quæ certum tantum numerum servorum testamento manumitti jubet; aliorum libertates irritas facit. Ulpian. *in fragm. tit. 1. §. penult.* Paul. *4. sent. 14. §. pen. & ult.* Filius igitur institututus, quia Caninia facit, ut supersint quidam servi, quibus non competit libertas, rem habere potest. Et hoc proculdubio non prætermiserat Ulpianus in *d. l. 8.* sed quod à Justiniano sublata esset Lex Caninia *tit. Inst. de l. Fus. Canin. toll.* ideo à Triboniano id omissum est. Cujac. *in recitat. ad d. l. 8.* Duo autem remedia alia, quibus filius utatur, Ulpianus proponit: nempe, vel repudiet hereditatem, & querela inofficiosi adversus substitutum experiatur: vel, si substitutum non habeat: omisso testamento,

ab intestato hereditatem agnoscat: quo casu non offenditur Edictum Prætoris, *si quis omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem possideat*, quia filius dolo malo non omittit testamentum, in fraudem legatariorum, vel libertatum, sed id agit, ut excludat fraudem testatoris, qui eum instituit heredem sine re. *l. cum pater.* 77. §. *Titio.* 31. *D. de leg.* 2. Quæ tamen remedia olim necessaria non erant, propter L. Caniniam: nisi si duos tantùm servos in patrimonio habuisset testator. ambos enim manumittere potuit. Ulpian. *d. tit.* 1. Paul. *d. t.* 14. Lege Caninia, ut hoc etiam addam, cautum fuit, ut libertates servis nominatim darentur testamento. Ulpian & Paul. *d. loc.* Quid, si in circulo servos testator manumisisset, ut Cajus loquitur *lib.* 1. *Inst. tit.* 2.? Omnium libertas impediebatur. In circulo, id est, sine ordine, confuse, non singulos nominatim; atque ita dignosci non possit, quis primus sit, aut imus. Veluti in circulo primum punctum, & ultimum assignari non potest. Cujac. in *par. C. de L. Fus. Can. toll.* Et ita Dionysius Areopagita *in lib. de dividuis nominibus. c.* 7. loquitur de Angelicis mentibus: τὸ λογικὸν ἔχουσι, διεξοδικῶς μὲν καὶ κύκλῳ περὶ τῶν ὄντων ἀλήθειαν περιπορευόμεναι: *Rationem habent, fuse, & circulo rerum veritatem ineunt.* Merill. 7. *obs.* 40.

Ulpianus lib. 31. ad Edictum.

Si servo communi legatum sine libertate, unus ex dominis reliquit, hoc ad solum facinum pertinet. l. verum. 63. §. 9. *in princ. D. pro soc.*

Regula, Nemo invitus rem suam vendere cogitur, ne justo quidem, & suo pretio, quanti res digna est *l.* 9. *D. rer. am. l. nec quasi.* 70. *D. de R. V. l.* 11. *D. de R. I.* aliquando vitiatur, & perdit officium suum. Sic servo communi ab uno ex dominis manumisso, alter partem suam ei vendere cogitur, & servus plenam consequitur libertatem, ex Justiniani constitutione. §. *ultim. Inst. de donation. l.* 1. §. 5. *C. de communi servo. manumiss.* ad quam inflexa est *d. l.* 63. ibi, *sine libertate.* Nam *lib.* 3. *sentent. Paul. tit.* 6. §. *communi.* adscriptum est, *etsi cum libertate:* quoniam tempore Pauli, in usu erat jus illud accrescendi, quo servus communis ab uno manumissus, totus fiebat socii. Iustinianus vero eo jure sublato, voluit servum illum planè fieri liberum: cui constitutioni Tribonianus *d. l.* 63. aptavit. Balduinus *lib.* 3. *Iustiniani, pag.* 367. Huc faciunt quæ scripsi ad *l.* 30. *D. de liber. caus. pag.* 142. *& seq.*

Finis Legum Pandectarum à Triboniano interpolatarum.

E M-

EMBLEMATA TRIBONIANI

Notata in Codice.

Impp. Valentin. & Valens.

Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, ne modum mercandi videatur excedere, Christiani (quibus verus cultus est, adjuvare pauperes, & positos in necessitate) provideant episcopi. l. 1. C. de episcop. audientia

QUI subacto ingenio rem inspexerunt, agnoscunt, adjecisse hic aliquid Tribonianum de suo, unde adstrueret Episcopis cognitionem de politia, & re annonaria: cùm parùm verisimile sit, Valentinianum, & Valentem cogitasse hac lege de Episcopis, id est, Antistitibus, sed de episcopis illis, quorum operam ac munus describit ICtus *in l. ult. §. irenarchæ. 7. D. de muner. & honor. Item episcopi*, inquit, *qui præsunt pani, & cæteris venalibus rebus, quæ civitatium populis ad quotidianum victum usui sunt, personalibus muneribus funguntur.* Et minus dubitabit de transformatione Triboniani, qui *d. l.* 1. conferet cum *l.* 1. *C. de commer. & mercat.* quæ est eorundem Imperatorum, ad eundem Iulianum Comiten Orientis. Verba hujus legis sunt: *Negotiatores si qui ad domum nostram pertinent, potentiorum quoque homines necessitatem debitam pensionum (ut honestas postulat) agnoscere memenitur: ut per tumiltos, qui emolumenta negotiationibus captant, tolerabilis fiat agnoscenda devotionis effectus.* Est de lustralis auri collatione, ut docet *l.* 5. (unde utraque lex est sumpta. Cujac. *in par. C. de lustr. aur. coll. lib.* 11.) *C. Theod. de lustr. aur. collat.* quod onus erat negotiatorum, & ob id à Lampridio in *Alexandro* dicitur aurum negotiatorium. Dicitur etiam χρυσάργυρον à Zonara, & Evagrio in *Anastasio*, quid sustulit. Cujac. *d. loc.* Mornac. *in d. l.* 1. *C. de episc. aud.* Adde etiam Duarenum 1. *disputat. anniversar.* 57. qui tamen animum non advertit ad illam concinnationem Tribonianéam.

Impp. Dioclet. & Maxim.

Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: de aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem, l. 18. C. de Transact.

De crimine capitali, quod sanguinis pœnam ingerit, transigere vel pacisci, neque turpe, neque illicitum est. *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv. l.* 1. *§ pen. D. de calumniator.* Excipit Diocletianus Adulterium, quod licet sit capitale, de eo tamen pacisci nefas sit. Ubi tamen non leviter obstat, quod, cum exceptionem oporteat esse de regula. *l. nam quod liquidæ.* 4. *§. fin. D. de pen. leg.* Adulterium autem tempore Diocletiani non fuerit capitale, ut probavi *in Digest. sub Rubr. ad L. Iul. de adult.* Anton. Faber. 2. *conject.* 20, respondet, illa verba *d. l.* 18. *excepto adulterio*, esse imperiti alicujus interpretis: quam responsionem falsitatis & erroris coarguit Ecloga Basilicῶν, quæ hanc quoque Exceptionem disertè agnoscit: ibi. χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, *exceptó adulte-*

ulterii criminibus. Quid igitur? verba illa, *excepto adulterio*, aſſuta ſunt à Triboniano: eò quòd hujus, ſeu Iuſtiniani tempore adulterium eſſet capitale. Cujac. 19. *obſ.* 39. Weſenbec. *in par. D. de tranſact. n.* 5. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 7. *th.* 5. *lit.* C. An autem, ſicut in prima parte *d. l.* 18. excipitur adulterium: ita & in ſecunda parte excipitur crimen falſi? Nequaquam. Senſus enim verborum, *citra falſi accuſationem*, eſt, In accuſationem, & pœnam falſi incidere eum, qui de criminibus publicis non capitalibus tranſigit, *arg. l.* 1. §. 1. *D. ad L. Corn. de falſ. l.* 2. *D. de concuſſion. l. ult. D. de prævaricat. l. Imperatores.* 34. *D. de jur. fiſc.* Diſſ. Cujac. 6. *obſ.* 11. & 19. *obſ.* 39: motus auctoritate Græci Interpretis, qui verba, *citra falſi accuſationem*, ita reddidit Græcè, *χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος, excepto falſi crimine.* Verùm Græcorum Interpretum dicta non ſunt edicta. Græcus Interpres opinionis errore lapſus, uſus eſt vocabulo, *χωρὶς*. Giphan. *in d. l.* 18. *in fin.* Alibi etiam Cujacius Græcorum Interpretationi impenſius favit, velut 16. *obſerv.* 18. ubi probavit Novellam Romani ſenioris, ut beneficium *l.* 2. *C. de reſc. vendit.* pertineat ſolùm ad venditorem, non emptorem. & 15. *obſ.* 30. *l. princeps.* 31. *D. de LL.* ſecundum Græcos ita accipit, ut princeps ſolutus ſit, non omnibus legibus, ſed pœnariis. Item 10. *obſ.* 24. Stephani Græci Interpretis ſententiam probavit, pacta incontinenti adjecta contractibus ſtricti juris, non ineſſe ex parte actoris. Sæpenumero Græci Interpretes vim locutionis Romanæ non aſſecuti graviter allucinati ſunt. Merill. *cap.* 9. *Differtat. in libr. tres ex Cujacio. Gravis auctor Harmenopulus* (verba ſunt Donelli) *& dignus, cujus gratia vadimonium deſeratur, credo, quia Græcus eſt & aliena lingua, non Latina utitur. Ego ſi quod verum me habere credam, continuo mihi ſuſpectum ſit, ſi idem ab Harmenopulo poſitum videam.*

Impp. Theodoſ. & Valentin.

Cùm advocatio prætoriana centum quinquaginta numero togatis, minimè, vel minuendo, vel augendo concludatur, jubemus eos, qui ex his ad fiſci patronatum pervenerint, à cohortis, vel alterius vilioris conditionis nexibus cum liberis quandocunque genitis liberos cuſtodiri, &c. l. 8. *C. de advoc. diverſ. judicior.*

Quod hic expreſſum erat de curiali conditione, Tribonianus immutavit, propter *l. curialib.* 66. *C de decurion. lib.* 10. ubi Iuſtinianus conſtituit, ut ii demum liberi patroni fiſci cum patribus cuia liberentur, qui fuerint poſt patronatum fiſci procreati. Cujac. *in par. C. eod.* Unde tamen, ut hoc in tranſcurſu addam, perperam infertur, Ex duobus Regis filiis, quorum unus ante adeptum à patre regnum, alter poſtea natus eſt, præferri poſterius natum. Hottomann. *illuſtr. quæſt.* 2. Diſſ. Bodinus 6. *de Rep.* 5. Tiraq. *quæſt.* 31. *tractat. de jure primogenit.* Mornac. *in d. l.* 5. *D. de ſenator.*

Imp. Gordianus.

Neque reipublicæ cauſa abſentibus, neque aliis majoribus ad titulum in integrum reſtitutionis pertinentibus, præſcriptionem quadriennii poſt factam à fiſco venditionem obeſſe poſſe, manifeſtum eſt. l. 5. *C. de reſtitut. milit. & cor. qui reip. c. abſ.*

Olim præſcriptione quinquennii, ex edicto D. Marci, tutus erat, qui quid à fiſco emiſſet. §. *ult. Inſt. de uſucap. l. ult. C. de advers. fiſc. tit. C. Theod. de quinquenn. præſcr.* Hodie ſtatim ſecutus eſt, ex conſtitutione Zenonis: ſed in fiſcum integra eſt domino, vel creditori intra quadriennium actio in rem, vel hypothecaria. *l.* 2. *C. de quadrienn. præſcript.* Quamobrem Tribonianus jus vetus inflectens ad jus novum, *in d. l.* 5. pro, *quinquennii*, repoſuit, *quadriennii*: quod & libri Baſil. ſequuntur. Cujac. *in par. C. d. t. de reſtit. milit.* Bachov. *in comm. ad d.* §. *ultim.* Olim inquam, qui evictionem metuebat,

l. 13.

l. 13. §. 9. *D. de hered. petit. l.* 41. *D. de jur. fisc. l.* 1. *C. de her. vel act. vend.* hodie statim, ipso jure securus est, translatis in fiscum actionibus, ex Constitutione Zenonis, *d. l.* 2. *& d.* §. *ult.* Quæ tamen constitutio aspera est, & tantum non iniqua; duriore adversario opposito adversario. Quis enim velit litigare cum principe? Potentioribus pares esse non possumus, inquit Cajus *in l.* 3. *in princ. D. de alien. judic. mut. c. f.* quod dictum proverbii habet speciem. nam & Pindarus: χαλεπὰ δ' ἔρις ἀνθρώποισιν ὁμιλεῖν κρεισσόνων. & Hesiodus: ἄφρων δ' ὅς κ' ἐθέλοι πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν. Cujac. *in par. C. ne lic. potentior. patrocin. litig.*

Imp. Antoninus.

Causa jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato & præstito, vel omisso, decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur. l. 1. *C. de reb. cred.*

Hæc appendicula, *Nisi specialiter hoc lege excipiatur*, quæ à Codice Gregoriano abest, est ex Emblematum Tribonianicorum genere. Nam cùm vetus esset juris regula, Causam jurejurando decisam non retractari. §. *item si quis postulante.* 11. *Inst. de action.* Justinianus autem in *l. ultim. C. d. t. de reb. cred.* novum jus induxisset, ut si quis, herede deferente, jurasset, sibi legatum eo testamento relictum, quod tum non apparebat, tum deinde, repetito testamento, eum pejerasse apparuerit, condici solutum legatum possit, Tribonianus ad illud Antonini rescriptum clausulam illam ex hac nova, & speciali lege attexuit. Sic Hottomannus 6. *obs.* 20. Cujacius 18. *obs.* 35. *in fin.* & Raguellus *in d. l. ult.* tradunt: rectius quàm Donellus (quem sequitur Treutler. *vol.* 1. *Disp.* 21. *th.* 8. *lit. b.*) qui 24. *comm.* 17. *in princ. legem. in d. l.* 1. accipit de *conventione.* Etenim licet non semel in jure nostro, conventiones dicantur legem dare contractibus. *tit. D. de lege commissor. l.* 39. *D. de pact. l. legem.* 10. *C. eod.* tamen verbum, *legis*, simpliciter positum, & in dubio sanctionem significat. *l.* 36. *D. de recept. arb. l. dudum.* 14. *C. de contrah. empt.* Neque est verisimile, delatione jurisjurandi hanc conventionem de arguendo perjurio *in d. l.* 1. adjectam fuisse: quin, an ea effectum arguendi perjurii inducere potuerit, meritò dubitari possit: siquidem decisionem jurejurando factam, favorabiliter jus publicum defendit, & jurejurando præstito, tantum quæri, an juratum sit, & religioni stari debere, decidit *l.* 5. §. 2. *D. de jurejur. l. quod si.* 21. *& l. seq. D. de dol. mal. d.* §. *item si quis postulante.* 11. Bachov. *in not. ad Treutl. d. Disp.* 21. Cæterum rationem exceptionis *in d. l. ult.* reddit ibidem Accursius, quòd sicut transigi non possit, nisi inspectis testamenti verbis. *l.* 6. *D. de transact.* ita nec jurari. *arg. l.* 2. *D. d. t. de jurejur.* Alii speciale esse putant in causa ultimarum voluntatum; quæ circumveniri non debeant. Ratio, quam Justinianus indicat *in d. l. ult.* ibi, *nullum ex hujusmodi perjurio lucrum ei accedere*, latissimè patet: quam si sequamur, nulla non causa jurejurando decisa, prætextu perjurii retractari posset. Sed non rarò ICti, & Impp. generaliores suorum responsorum, & rescriptorum rationes reddunt, quàm quæ soli quæstioni deserviant: quæ nisi intra suos coerceantur terminos, certissimas juris propositiones evertent. Confer. *l. un. C. de prohib. sequestr. pecun. l.* 1. *D. de constit. pecun. l.* 4. *D. de adim. leg.* §. 3. *versic. cuj. enim. Inst. de nupt.* Giphan. *in d. l. un.*

Impp. Valentin. Theodos. & Arcadius.

Dudum proximis, consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent, sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit

emptorem: nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. l. 14. C. de contrah. empt.

Jus προτιμήσεως Retractus, datur convicanis in specie *l. un. C. non lic. hab. tutor. metrocom. loca sua ad extr. transf. lib. 11.* propter quam ad *d. l. 14.* Tribonianus adjicit hæc varba, *Nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.* quæ non erant in Codice Theodosiano. Cujac. *in par. C. d. t. non lic. habit. metrocom.* Raguell. *in l. 3. C. de jur. emphyt.* Giphan. *in l. 9. C. de locat. pag. 335.* sicut lege Mosaica contribulibus id jus dabatur. *Levit. 25.* Jure Civili non competit cognatis, aut consortibus *d. l. 14.* nisi ex conventione *l. 122. §. coheredes. 3. D. de V. O.* vel in auctione bonorum. *l. cum bona. 16. D. de reb. aut. jud. possid.* Sed jus Civile vetus, quod abrogat. *d. l. 14.* restitutum est per Nov. Cæs. Romani, quam refert Harmenopulus *lib. 3. tit. 3.* & per constitutionem Friderici, *lib. 5. Feud. 14. & seq.* in quam commentarios scripserunt Baldus, & Matthæus Afflictitius. Et hoc jure utimur, non hac *l. 14.* ubi Cujac. *in not. solemn.* Obnoxia autem sunt Retractui bona immobilia, genearchica, paterna, avita, gentilitia. *arg. l. 35. D. de minor. l. 38. D. de R. V. l. 62. ibi: præterquam si paterna. D. de contrah. empt.* ubi Mornacius. Plura de Redhibitione gentilitia vid. apud Tiraquell. Reink. *de retract.* Cujac. *consultat. 9. & 4. Feud. 14.* Chassan. *ad consuetud. Burg. rubr. 10. de retract.* Mynf. 1. *Obs. 35.* Gail. 2. *Obs. 19.* Sand. 3. *Decis. 5. defin. 2. & seqq.*

Impp. Arcadius, & Honorius.

Celebrandis inter consobrinos matrimoniis licentia legis hujus salubritate indulta est, ut revocatâ prisci juris auctoritate, restinctisque calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum, sive ex duobus fratribus, sive ex duabus sororibus, sive ex fratre nati & sorore sunt, & ex eo matrimonio editi, legitimi, & suis patribus successores habeantur. l. celebrandis. 19. C. de nuptiis.

Contius 1. *subs. jur. lect 9.* audacter scribit: hanc legem esse interpolatam. Verba ejus sunt; Quid hodie dicturos Arcadium, & Honorium, filios Theodosii, si reviviscant, existimamus, cum sibi adscribi, & attribui videbunt *l. celebrandis. C. de nupt.* quam ne somniarunt quidem? Nam & hi severissimè legem paternam de consobrinorum nuptiis interdictis *l. 1. C. Theodos. si nupt. ex rescr. pet.* tuiti sunt *l. manente. l. singularis. C. Theod. eod.* Sed fidem Contio, affirmanti, *d. l. celebrandis*, esse interpolatam, derogabit quisquis legerit D. Antonium Matthæum *in not. ad §. duorum. 4. Inst. de nupt.* ubi Contium refutat.

Impp. Leo & Anthemius.

Mobilium verò rerum, justis pretiis æstimatione habitâ per eos, quos utraque pars elegerit arbitros judicaturos, interposito sacramento, simili modo usumfructum habeat, si idoneam fidejussionem præbuerit, quod easdem res mobiles, vel earum pretium, filiis & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel post mortem eorum, nepotibus, & neptibus, ex iisdem liberis procreatis, sive omnibus, sive uno unave superstite mori contigerit, secundum legum modum restituat. Et paulò post: *ita tamen, ut in eadem fidejussione hoc quoque caveatur, quod à filiis, filiabusve, vel his progenitis liberis, si ante eandem matrem omnes eos obire contigerit omnes res prædictæ mobiles, secundum legum moderationem, matri, ut ad eandem luctuosum lucrum redeat, restituantur. l. hac edictali. 6. §. 1. C. de secund. nupt.*

Morte soluto matrimonio, parens superstes lucrorum nuptialium usumfructum habet, proprietatem servat filiis. Et quidem, mortuo marito, si donatio propter nuptias consistat in rebus immobilibus, mater iis utetur fruetur, boni viri arbitratu: nec

nec poterit alienari. Sin vero in mobilibus, eas juratus arbiter, quem utraque pars elegerit, æstimabit. Æstimatio possessorem dominum faciet. *l. 1. D. de æstimat. l. plerumque. 10. §. 4. D. de jur. dot. l. 9. § 3. D. qui pot. in pign.* quia liberabitur restituendo æstimationem. Corpora ergo ipsa rerum mobilium alienare poterit. Possidebit autem eas res mater: si satisdederit, salvas res fore, & se eas, quandocunque decesserit, filiis superstitibus restituturum, *secundum legum modum, secundum legum moderationem. d. l. 6.* quod adjectum est à Triboniano; propter constitutionem Iustiniani, *in l. ult. C. eod.* quæ deduci vult id, quod ex casu *ἀπαιδίας*, sive mortis liberorum, mater lucratur. Cujac. *in expos. N. 2.* Giphan. *in d. l. 6. pag. 383.*

Impp. Theodos. & Valentinianus.

Ad exactionem dotis, quam semel præstare placuit, qualiacunque sufficere verba censemus, sive scripta fuerint, sive non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit subsecuta. l. 6. C. de dot promiss.

Imperatores scripserant, *etiamsi dictio vel stipulatio. l. 4. C. Theod. de dotib.* ubi ita legitur: *etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit subsecuta*, quia ut dos promissa peti olim posset, dictio, aut stipulatio necessaria erat. *Vlpian. in fragm. tit. 6. in princ. & §. 1.* Et tres olim erant causæ verborum obligationis Stipulatio, Dictio dotis, & Iusjurandum liberti, jurantis, se patrono donum operas, munus præstiturum. *Cajus. 2. Instit. tit. 9. §. sunt & aliæ obligationes. l. 2. §. ult. D. de reb. cred. l. 13. D. de acceptilat. junct. l. 8. §. 3. D. eod. l. 7. D. de op. libert.* Cujac. *ad rubr. D. de V. O.* Alciat. *8. parerg. 2.* Goedd. *in prolegom. de contrah. & committ. stip. n. 10. & seqq.* Diff. Donell. *ad d. rubr. de V. O. n. 7.* Sed quia sublata est dicendæ dotis solemnitas, ideo Tribonianus amovit verba, *dictio vel.* Cujac. *in not. ad d. l. 6. ibique Gothofredus.* F. Rag. *ad l. ult. C. ad SC. Vellej.* Et sunt hodie duæ tantùm verborum obligationis causæ, Stipulatio, & Iusjurandum liberti. Giphan. in *d. l. 6.* Quæ lex apertè probat, dotem nudo pacto promissam peti hodie posse; condictione nempe ex Lege. Giphan. *ibid.*

Impp. Severus & Antoninus.

Evicta re, quæ fuerat in dotem data, si pollicitatio, vel promissio fuerit interposita, gener contra socerum, vel mulierem, seu heredes eorum, condictione, vel ex stipulatione agere potest. l. 1. C. de jur. dot.

Imp. Severus scripserat, *dictio, vel promissio:* & paulò post, *ex dictione, vel ex stipulatione.* necdum enim ex pollicitatione dotis actio erat, cum & ex pactis & pollicitationibus, præscriptis verbis actio, non condictio dari soleat. Quare autem Tribonianus hoc Rescriptum Severi immutarit, dixi *ad l. 6. supra de dot. promiss. & ad l. 2. §. 3. D. de reb. cred.*

Impp. Dioclet. & Maximianus.

Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magnâ & probabili causa, vel lege specialiter expressa. l. 14. C. de jur. dot.

De hoc Emblemate Triboniani audiamus Hotomannum 6. *Obs.* 20. Intercalares quosdam, inquit, Triboniani versus observasse videor, non modò in Pandectis, verum etiam in Codice Iustiniani: qualis ille est *in l. neque mater. 14. C. de jur. dot. Vel lege specialiter expressâ.* Nam ætate Diocletiani nullam fuisse legem arbitror, quæ matrem cogeret filiæ dotem dare de suo: quamvis pater quidem lege Iulia coactum fuisse testimonio est *l. capite. 19. D. de rit. nupt.* Sed quemadmodum rectissimè Accursius monuit, illis verbis designari Iustiniani constitutionem *in l. cognovimus. 19. §. 1. versic. sed eo dotes. C. de heretic.* ita mihi facilè persuadeo; Clausulam illam à Triboniano Diocletiani rescripto agglutinatam fuisse; cum significaret, illa lege specialiter, ac nominatim cautum fuisse,

fuisse, ut non modò pater, verùm etiam mater Orthodoxæ filiæ dotem de suo erogaret. Hactenus Hottomannus: Cui est ὁμόψηφος Fr. Raguellus *in d.l. cognovimus.* 19. Ex eodem fundamento est, quod in repetenda dote, mulieri hæreticæ negetur protopraxia, sive privilegium exigendi ante alios creditores. *N.* 109. *c.* 1. nisi resipuerit. *c.* 2. *ejusd. Nov.*

Impp. Severus & Antoninus.

Bonorum possessio filiofamilias delata, cùm ignorante quoque patre possit peti, emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit: amittitur transacto tempore. l. 1. *C. qui admitti ad bon. possess. poss.*

Filiusfamilias bonorum possessionem petendo, emolumentum etiam adfert patri. Particula, *etiam*, interjecta est à Triboniano, ob novum jus de bonis adventitiis; quorum emolumentum olim quidem soli patri acquirebatur. §. 1. *Inst. per quas pers. nob. acquir. l. qui in aliena.* 6. §. 3. *l. filiusfamilias.* 92. *de acquir. vel am. hered.* hodie verò etiam patri, id est & liberis, quod ad proprietatem, & etiam patri, ususfructus jure. *l. cum oportet.* 6. *C. de bon. quæ lib.* ubi Giphan. *p.* 214. *& in d. l.* 1. *C. qui adm. ad bon. poss.* Dixi ad *l.* 39. *D. de V. O.*

Imp. Antoninus.

Frater tuus miles, si te specialiter in bonis, quæ in paganico habeat, heredem fecit, bona, quæ in castris reliquit, petere non potes, etiamsi is, qui eorum heres institutus est, adire ea noluerit: sed ab intestato succedentes veniunt; modo si in ejus locum substitutus non es, & liquido probetur, fratrem tuum castrensia bona ad te pertinere noluisse. Nam voluntas militis, in expeditione occupati, pro jure servatur. l. 1. *C. de testam. milit.*

Milites non nisi in expeditionibus occupati jure militari testari possunt; idque Justiniani constitutione introductum est, *l. pen. C. eod. princ. Inst. eod* Ergo verba *d. l.* 1. *in expeditione occupati, & l. milites.* 15. *eod. in expeditione degentes.* inserta sunt à Triboniano, aut aspersa magis sunt obiter, quàm necessario exacta. Donell. 6. *comm.* 28. Giphan. *in d. l.* 1. Aliter *Connanus.* 9. *comm.* 5. *n.* 9.

Impp. Severus & Antoninus.

Usuras autem semisses dependere, satis est. l. 1. *in fin. C. de his quib. ut indign.*

Verba, *usuras semisses*, videntur addita à Triboniano, ex *l. eos qui.* 26. *C. de usur.* ubi Iustinianus modum usurarum definivit. Cujac. *in not. ad d. l.* 1. Fr. Raguell. *in comm. ad l. ult. C. de fiscalib. usur.* Dixi ad *l.* 1. *D. eod. tit. de usur.*

Imper. Theodosius.

Ita ut sive bonorum possessionem secundum tabulas, sive secundum nuncupationem, cæterasque similes postulaverit, aut certè mitti se in possessionem ex more petierit, statim inter ipsa juris auspicia propositum suæ intentionis explanet. l. ult. in fin. princ. C. de codicill.

Pro, *ex more* plenius scriptum fuerat, *ex Edicto D. Hadriani mitti se in possessionem ex more petierit:* quæ verba extant in *h. l. in Cod. Theodos. lib.* 4. *tit.* 4. sed ea Tribonianus subtraxit, quod id edictum à Iustiniano esset sublatum. *l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.* Cujac. *in not. ad d. l. ult. ibique Giphan. p.* 132. *& seq.* Adde quæ scripsi ad *l.* 56. *D. de SC. Trebellian.*

Imp. Theodosius.

In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes, vel rogati, vel qui fortuitò venerint, in uno, eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur: testibus quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. d. l. ult. C. de codicill.

Totus hic §. adjectus est à Triboniano; fidem faciente Codice Theodos. *d. loc.* à quo abest

abest hic §. *ult.* ubi observare licet, hunc quinque testium numerum, in omni ultimâ voluntate adhibendum, à Iustiniano primùm esse introductum *l. un.* §. 1. & 2. *C. de Latin. lib. toll.* Giphan. *d. loc.*

Imp. Zeno.

Ut omnibus modis retentâ quartâ, pro auctoritate Trebelliani senatusconsulti, dodrans restituatur. l. jubemus. 6. *in princ. C. ad SC. Trebell.*

Scripserat Zeno; *Pegasiani SCti.* sed Tribonianus reposuit, *Trebelliani*, *hic & l.* 16. *C. ad L. Falcid.* & passim alibi. Govean. 1. *var. jur. lect.* 29. Causam dixi ad *rubr. Digest. h. t. ad SC. Trebell.*

Impp. Dioclet. & Maxim.

In successione filii, vel filiæ communis sine liberis, & fratribus & sororibus morientis, pater manumissor, quia ei sit jus vetus servatum, matri præfertur. l. 2. *C. ad SC. Tertull.*

Patri manumissori, præterito à filio emancipato, simpliciter datur querela: *l.* 14. *D. de inoff. testam.* Fratribus verò, turpi persona instituta. §. 1. *Inst. eod. l.* 27. *C. eod.* Scrupulum movet *d. l.* 2. ubi post liberos demum, & fratres venit pater manumissor. Sed videtur hæc Lex interpolata esse à Triboniano, & conformata ad *l.* 11. *C. commun. de success.* & *l.* 4. *C. de bon. quæ lib.* ubi expresse sancitum est, res liberorum, his deficientibus, ad eorum liberos: & si nulli sint, ad fratres, & sorores; & his quoque deficientibus, tertio demum loco ad parentes pertinere. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Disp.* 16. *th.* 4. *lit. D.*

Impp. Theod. & Valentinian.

Sin verò alterius mariti conjugium elegerit, extrinsecus quidem quæsita filio, filiæve, simili firmitate potiatur: rerum verò paternarum defuncti solo usufructu, humanitatis contemplatione potiatur; proprietatem, & sororibus, & fratribus transmissura defuncti. l. mater. 5. *C. ad SC. Tertull.*

In Codice Theodosiano scriptum erat, *sororibus.* Sed Tribonianus scripsit, *sororibus & fratribus*, respiciens ad *l. ult. C. d. t.* ante quam fratres omninò excludebant matrem. §. 3. *versic. frater autem. Inst. h. t. l.* 2. *C. Theod. de inoffi. testam.* Ius novissimum de successione matris cum patre, aut sororibus, & fratribus defuncti concurrentibus, petendum ex *N.* 84. & *N.* 118. Cujac. *in par. C. d. t. ad SC. Tertull.*

Impp. Gratian. Valentin. & Theodosius.

Quisquis ne voluntas defuncti testamento scripta referatur, vel ne hi, quos scriptos patuerit heredes, in possessionem mittantur, ausus fuerit provocare, interpositamque appellationem is cujus de ea re notio erit, recipiendam esse crediderit, viginti librarum argenti mulcta, & litigatorem, qui tam importunè appellaverit, & judicem, qui tam ignavam conniventiam adhibuerit involvat. l. 6. *C. quor. appellat non recipiunt.*

Ex hac constitutione Tribonianus etiam mentionem edicti D. Hadriani removit, qui constituerat, nemini appellare licere, ne testamentum aperiatur, & ne scriptus heres in possessionem inducatur. *l. ult. in princ. D. de appellation. recipiend. vel non.* Cujac. *in not. ad d. l.* 6. Unde, sublato illo Edicto, quia missio in bonorum possessionem fit ex *l. ult. C. de ed. D. Hadr. toll.* perperam inferas, hodie appellare licere, ne scriptus heres in possessionem mittatur. *d. l.* 6. *l. un. C si de momentan. possess. app.* Menoch. *adipisc. poss. rem.* 4. *q.* 100. 828. Nec obstat, quod missioni contradici potest. *d. l. ult.* Aliud enim est appellare, aliud contradicere. Appellatio suspendit executionem & integrum priorem statum conservat. *l. un. D. nihil innov. pend. app.* Contradictione vero non obstante, missio effectum sortitur. *d. l. ult.* ibi, *Possessionem ei acquiri, qui potiora jura docuerit, sive is sit, qui missus est, sive, qui contradicendum putavit.* Missio igitur per contradictionem

nem non fuit impedita. Est autem contradictio ibi nihil aliud, quàm hereditatis petitio: siquidem jura in illo judicio doceri debent; quod proprium est petitionis hereditatis. *l. judices. 9. C. de judic. l. 8. §. 13. D. de inoff. testam.*

Impp. Dioclet. & Maxim.

Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis propriè locum non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur. l. 3. in fin. C. de interd.

Iidem Impp.

Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo. l. 2. C. und. vi.

Iidem Impp.

Si de possessione vi dejectus es, eum & lege Iulia vis privatæ reum postulare, & ad instar interdicti unde vi convenire potes. l. 4. C. cod.

Hæ leges à Triboniano sunt interpolatæ. Causam dixi ad *rubr. Dig. de interd. sive extraord. action. quæ pro his comp.*

Imp. Constantinus.

Libertati à majoribus tantùm impensum est, ut patribus, quibus jus vitæ in liberos, necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret. l. ult. C. de patr. potest.

Constantinus scripserat, *necisque potestas permissa est*: quæ verba hodieque extant in Cod. Theodosiano. Tribonianus autem ea immutavit. Quid ita? Vide quæ scripsi ad *l. in suis. 11. D. de lib. & posth. hered. inst.* Giph. *in d. l. ult. & in l. 6. C. de bon. quæ. lib. pag. 215.*

Imp. Alexander.

Castitati temporum meorum convenit, lege Iuliâ de pudicitia damnatam in pœnis legitimis perseverare. Qui autem adulterii damnatam (si quocunque modo pœnam capitalem evaserit) sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem lege ex causa lenocinii punietur. l. 9. C. ad L. Iul. de adult.

Hæc parenthesis, *si quocunque modo*, &c. est Triboniani, ex *l. 30. §. 1. C. h. t.* Nam ex L. Iulia adulterii pœna non fuit capitalis. Legis enim pœna relegatio fuit. Dixi in Digest. *ad eand. tit.*

Imp. Constantinus.

Vltimum autem finem strepitus criminalis compendioso spatio limitamus, quem litigantem, disceptantemque fas non sit excedere. l. 22. C. ad L. Cornel. de fals.

In *l. 2. C. Theod. eod.* est, *anni spatio*: quod correxit Tribonianus, reposito, *compendioso spatio*: ut id conveniret cum *l. ult. infr. Vt intra cert. temp. crim. quæst. term.* ubi statuitur biennium. Adde quæ scripsi ad *l. 15. §. 5. D. ad SC. Turpill.*

Ut intra certum tempus criminalis quæstio terminetur. Sic habet Inscriptio *tit. 44. lib. 9. Cod.*

Impp. Valent. Theod. & Arcad.

Quisquis accusator reum in judicium sub inscriptione detulerit, si intra statutum tempus accusationem cœptam persequi supersederit, &c. l. 1. C. eod.

Impp. Honor. & Theodos.

Noverint judices: cuilibet culmini honorive præsidentes, necessariis utrique parti (si petantur) dilationibus non negatis, præcedentibus scilicet inscriptionibus, inter certum tempus criminales causas limitandas: quo emenso, subeat accusator, qui destitit, pœnam legibus constitutam. l. 2. C. eod.

Causæ criminales anno olim uno definiendæ erant: quod vel intelligi potest ex inscriptione *tit. 36. lib. 9. C. Theod. Vt intra annum*

num criminalis actio terminetur. Iustinianus vero intra biennium eas finiendas esse statuit l. ult. C. d. t. ut intra cert. temp. crim. quaest. term. Quam legem Tribonianus considerans, sicut h. tituli Inscriptionem mutavit, & pro, *intra annum*, scripsit, intra certum tempus: sic & *in d. l.* 1. pro, *intra anni tempus*, supposuit, *intra statutum tempus*. & in *l.* 2. pro, *intra anni curricula*, reposuit, *intra certum tempus*: quomodo & in Rescripto Constantini *d. l.* 22. pro, *anni spatio*, Interpolator noster scripsit, *compendioso spatio*. Cautè scilicet, & compendiose, Sed, ut vetus proverbium monet, Mendacem memorem esse debere: sic & obliviosus esse non deberet Interpolator. Atqui Tribonianus novae legis oblitus videtur, cum Pandectas postea colligeret. Nam in *l.* 7. *D. de minor. & honor.* scripsit, reum post annum, quàm delatus est, petere honores posse; nisi per ipsum steterit, quominus causa intra annum expediatur. Rectè quidem hoc scripserat Marcianus, cujus tempore intra annum finienda erat causa criminalis: & reus alioqui absolutus, atque ex reis exemptus esse intelligebatur. Sed si Tribonianus jus condere constanter voluit, quod cum Justiniani jure conveniret, hic quoque biennium pro anno supponere debuit. Balduin. *lib.* 1. *sui Iustiniani.*

Impp. Theodos. & Valentin.

Meminimus nuper emissa lege divali, portionem quartam de facultatibus Curialium fati munus implentium, ex qualibet novissima voluntate, vel ab intestato etiam, ad quemcunque (praeterquam si ad filios curiales) deferantur, curiarum deputasse corporibus, &c. l. 2. *C. quand. & quib. quart. pars debet. ex bon. decurion. lib.* 10.

Ex constitutione Theodosii, si filius, nepos, pronepos, pater, avus, proavus, non curialis, curiali successerit, quarta curiae non debetur. Ex constitutione autem Iustiniani, id est, *ex l.* 3. *C. eod.* debetur. Hoc igitur loco non addiderat Theodosius, *Curiales*, sed Tribonianus addidit, ut haec lex congrueret cum Iustiniani lege *d. l.* 3. ubi Iustinianus nominatim ait, se hac in parte legi Theodosii derogare. Quamobrem inscienter Tribonianus Theodosianae legis verba accommodat ad Iustiniani constitutionem, nam Theodosianae legis verbis ita conceptis, ei sanè nihil derogatur. Cujac. *in par. C. eod.* Fr. Raguell. *in d. l.* 3. Illud hic non est praetermittendum. Quod Iustinianus constituit *in d. l.* 3. ut omnimodo Curiae, vel curialibus liberis maribus, aut foeminis Curialibus nuptis, Curialis quadrantem omnium suorum bonorum relinquat, id emendari *N.* 38. mutato quadrante in dodrantem. Caeteri satis habent, si liberis relinquant trientem, vel semissem legitimae partis. *N.* 18. *cap.* 1.

Impp. Honor. & Theodosius.

Grammaticos, Oratores, atque Philosophiae praeceptores, nec non etiam medicos, praeter haec, quae retrò latarum sanctionum auctoritate consecuti sunt privilegia, immunitatesque, frui hac praerogativâ praecipimus, ut universi, qui in sacro palatio inter Archiatros militarunt, cùm comitivam primi ordinis, vel secundi adepti fuerint, aut majoris dignitatis gradum ascenderint, nulla municipali, nulla Curialium conventione vexentur, seu indeptâ administratione, seu acceptâ testimoniali, meruerint missionem: sint ab omni functione, omnibusque muneribus publicis immunes, nec eorum domus, ubicunque positae militem seu judicem suscipiant hospitandum, &c. l. 11. *C. de professorib. lib.* 10.

Addiderant Imperatores in hac lege, *Nullâ senatoriâ, vel glebali descriptione. l.* 16. *C. Theod. de Medic. & Professor.* Sed haec verba detraxit Tribonianus, quod jam senatoria, & glebalis collatio sublata esset. *l.* 2. *C. de praetorib. lib.* 12. Neque animadvertit, iis detractis, falsum reddi, quod initio Impp. edicunt, praeter ea, quae à retrò principibus,

bus, medicis, & Professoribus privilegia data sunt, nova quædam se eis hac constitutione deferre, nam quæ retinuit Tribonianus in hac lege, ea tribuuntur in *l* 6. Et id duntaxat Impp. hac constitutione introduxerant novè, ut quemadmodum comitibus, & archiatris remissa fuerat senatoria collatio. *l.* 2. *&* 15. *C. Theod. eod.* ita & liberalium literarum Professoribus eadem comitiva ornatis remitteretur. Cujac. in *d. l.* 11. Substantiæ, & facultatibus senatorum onus quoddam imponebatur: quod dicebatur glebalis functio, gleba senatoria. *l.* 3. *C. Theod. de præd. senator.* Symmach. *in epistol.*

Impp. Honorius, & Theodosius

Irenarchæ, qui ad provinciarum tutelam, quietis ac pacis per singula territoria faciunt stare concordiam, à decurionibus judicio præsidum provinciarum nominentur. l. un. C. de Irenarch. lib. 10.

Imperatores Honorius & Theodosius sustulerant Irenarchas *l.* 1. *C. Theod. eod.* cujus hæc sunt verba: *Irenarcharum vocabula, quæ adsimulatâ provincialium quiete, pacis ac quietis per singula territoria haud sinunt stare concordiam, radicitus amputanda sint. Cesset igitur perniciosum genus Reipublicæ, &c.* sed cum Iustiniano Irenarchæ probarentur, illorum constitutionem Tribonianus in Iustiniani sententiam detorsit. Cujac. *in d. l. un.* Ad Irenarchas publicæ pacis cura & vigilantia pertinere dicitur in *c. circumcelliones* 23. *q.* 5. Sic dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης. Cujac. 1. *Obs.* 33. Eorum institutum, ac origo videtur repetenda ab Augusto, qui latrones, dispositis per opportuna loca stationibus, inhibuit. Sueton. *in ejus vita, c.* 32. Stationibus, id est, stationariis milibus, Tertullian. *in Apologet. c.* 2. *Latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur.* ubi Desiderius Heraldus *in not.*

Impp. Gratian. Valent. & Theodos.

Edicimus, ne qua mulier splendidioris gradus monetarii adhærens consortio, decus nativæ libertatis amittat. Quod si quam ab hac præceptione statutum nostræ serenitatis abduxerit, ea vel legitima admonita conventione discedat, vel si complexui monetarii putaverit inhærendum, non ambigat, se sibi & liberis præjudicaturam, & ejus conditioni esse nectendam, &c. l. 7. *C. de murilegul. lib.* 11.

Est *l.* 10. *Cod. Theod. tit.* 20. *lib.* 10. quæ hic à Triboniano truncata est, demtis; quæ post dictionem, *abduxerit*, sequuntur, verbis, *ea secundum auctoritatem SCti Claudiani:* quia Iustinianus sustulerat SC. Claudianum, Cujac. *in not. ad d. l.* Fr. Raguell. *in comm. ad l. un. C. de SC. Claud. toll.*

Impp. Gratian. Valent. & Theodos.

Quisquis vitem succiderit, aut feracium ramorum fœtus vetaverit (rectius legitur, *amputaverit*) *quo declinet fidem censuum, & mentiatur callidæ paupertatis ingenium, mox detectus competenti indignationi subjiciatur, &c. l.* 1. *C. de censib. lib.* 11.

Verba, *competenti indignationi*, sunt Triboniani. Nam Imperatores capitale supplicium irrogarant. *l.* 1. *C. Th. de censitor.* ibi, *capitale subibit exitium.*

Impp. Honorius & Theodosius.

Verum ne sub specie litis, dominationes semel constitutæ turbentur, sex mensium spatium censemus debere servari, intra quod is qui putat, sibi rem probabili ratione competere, debitas moverat actiones. l. 7. *C. eod. tit. de censib.*

Solent peræquatores à dominis deserta, & destituta prædia aliis tradere; atque ita dominium mutare: post quam addictionem creditores excluduntur, quibus prædia sunt obligata vel debita, nisi de jure suo experiantur intra sex menses. Tribonianus quatuor menses, ad duos, ab Honorio & Theodosio in *l.* 15. *C. Theod. t.* tributos, addidit. Cujac. *in not. ad d. l.* 7. *& in præsc. temp. cap.* 18.

FINIS.

SYLLABUS
LEGUM PANDECTARUM
à Triboniano interpolatarum.

L. 2. D. de just. & jur.
L. 2. §. 7. D. de Orig. jur.
L. 5. §. 1. D. de stat. hom.
L. 14. D. eod.
L. 2. in princ. D. de adopt.
L. 9. §. 3. D. de R. D.
L. ult §. 1. D. de senator.
L. pen. & ult. D. de in jus voc.
L. 7. §. 12. D. de pact.
L. 23. D. de his qui not. infam.
L. 82. D. de procurat.
L. 47. D. de negot. gest.
L. 10. D. de dol. mal.
L. 27. §. ult. D. de minor.
L. 7. in princ. D. de cap. min.
L. 36. D. de recept. arb.
L. 2. §. pen. D. de judic.
L. 32. D. eod.
L. 8. § 9. D. de inoff. testam.
L. 25. §. 15. D. de hered. pet.
Tit. 3. lib. 6. Dig.
L. 10. in princ. D. de us. & hab.
L. 27. §. 10. in fin. D. ad l. Aquil.
L. 44. §. 4. D. fam. ercisc.
L. 1. §. 1. D. de interrog. in jur. fac.
L. 2. §. 3. in fin. D. reb. cred.
L. 5. §. 2. D. commod.
L. 9. §. 2. D. de pign. act.
L. 11. §. 6. D. eod.
L. 10. §. 3. D. Mandat.
L. 13. D. eod.
L. 1. in princ. D. pro soc.
L. 63. §. 9. in princ. D. eod.
L. 2. §. 1. D. de contrah. emt.
L. 25. §. 1. D. eod.
L. 46. D. eod.
An interpolata est L. 44. D. de act. emt. ?
L. 25. in princ. D. locat.
L. 5. §. 2. D. de praescr. verb.
L. 16. §. ult. D. de pign.
L. 1. D. de usur.
L. 17. D. eod.
An L. 4. §. 1. D. de naut. foen?
L. 25. D. de probation.
L. 10. l. 11. D. de rit. nupt.
L. 15. D. eod.
L. 36. D. eod.
L. 38. D. eod.
An L. 16. D. de fund. dot. ?
L. 13. §. 1. D. de donat. inter vir. & ux.
L. 66. D. eod.
L. 6. D. de divort. & repud.
L. 1. D. sol. matrim.
L. 2. §. 1. D. eod.
L. 22. §. 7. D. eod.
L. 3. §. 2. D. de tutel.
L. 4. D. eod.
L. 5. D. eod.
L. 16. in princ. D. eod.
L. 16. §. 1. D. eod.
L. 24. D. de testam. tut.
L. 7. D. de confirm. tut.
L. 8. D. de legit. tut.
L. 13. §. ult. D. de tut. & curat.
L. 26. D. eod.
L. 11. D. quod fals. tut auct.
L. 20 in pr. D. qui test fac. poss.
L. 10. D. de lib. & posth. her. inst.
L. 11. D. de lib. & posth her. inst.
L. 3. in pr. D. de injust. rupt. test.
L. 25. §. 7. D. de acquir. hered.
L. 5. D. de jur. codicill.
L. 1. D. de legat. 1.
L. 8. §. 1. D. eod.
L. 33. D. eod.
L. 21. in pr. D. de leg. 3.
L. 1. D. de us. & usufr. leg.
L. 1. §. 2. D. de dot. praeleg.

INDEX
Legum Codicis à Triboniano interpolatarum.

L. 6.

FINIS.

Clarissimorum Virorum testimonia, de Interpolatione hac Triboniancá.

Anton. Gontius, *lib. 1. subsec. jur. lect. 9.*

Nunc videbimus, quod reverentiae genus hoc fuerit: nomina ICtorum, & Imperatorum retinere, & contraria his quae illi aliquando scripserunt, posteritati tradere. Quid caeteri judicent, nescio, mihi quidem simile reverentiae genus esse videtur, ac si Iustinianeae statuae Iulii Caesaris caput, pictor quis, aut statuarius adjungat.

Anton. Goveanus, *lib. 1. variar. jur. lect. 29.*

Ita Vlpianum in l. 1. D. de leg. 1. dicere videmus, quod multis post seculis Iustinianus constituit. Ita in l. Successores. 16. C. ad l. Falcid., SCto Trebelliano tribuitur, quod sine dubio Pegasianum induxerat. Ita sexcentis locis juris nostri, longô tempore capere pro usucapere positum videmus: cùm olim biennio res soli caperetur, non longô tempore. Infinita sunt hujus generis, quae nisi notentur, magnas tenebras legentibus offundunt.

Jacobus Cujacius *in not. ad §. si quis in aliena. 34. Inst. de rer. divis.*

Sunt puriora multo fragmenta Pandectarum: in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admisisse constat; detortis saepe, exempli gratiâ, Vlpiani verbis in sententiam Iustiniani, atque in jus id, quo tum utebantur: non secus atque Gothi, qui ex moribus, & legibus suis in Cajo, & Paulo pleraque commutarunt.

Franc.

Clarissimorum Virorum Testimonia.

Franc. Hottomannus *3. Obs. 9.*

Tandem aliquando confido, me hujus legis ænigma dissolvisse, quod Tribonianus malè ubique de nostris ingeniis meritus, nobis in cruciatum posuerat. Nam in contextum verborum Pauli emblemata de suo inseruit; quod animadversum facilè omnes tenebras discutiet.

Idem *6. Obs. 20.*

Intercalares quosdam Triboniani versus observasse videor, non modò in Pandectis, verùm etiam in Codice Iustiniani.

Idem *8. Obs. 16.*

Notata sunt à nonnullis eruditis viris, quædam in Pandectis Triboniani facinora, quibus illarum jus vetus interpolavit, & ad Imperatoris sui regulam inflexit.

Franc. Balduinus *lib. 2. Iustiniani, pag. (mihi) 113.*

Tribonianus, ut obtemperet Constitutioni Iustiniani, delevit hæc verbà, per damnationem, per vindicationem. Sed interim reliquit effectum ejus differentiæ, & contraria capita temerè recensuit, quæ sine illa distinctione conciliari non possunt. En qualis fuerit concinnatio Pandectarum? Nos verò miseri, & bis terque miseri, qui tales inter scopulos jactamur. Sed multo illi etiam miseriores, qui neque vident, neque sentiunt suam miseriam: ac ne per somnium quidem cogitant quicquam de Triboniani sive flagitio, sive stultitia, sive audaciâ, in Pandectarum capitibus non jam dico Componendis, sed potius Cauponandis.

Marquardus Freherus *lib. 1. parergon. 2.*

Consutarios autem Pandectarum, quum Principis sui constitutione, sublatò, sexus gradusque, discrimine, effectum scirent, ut omnes liberi nominatim exheredandi essent, verbum, filius, expunxisse: illud tamen, quia hic filius nec sub conditione, quâ erant incuria, inobservatum relinquere potuisse.

DIA-

DIATRIBA
DE
MUTUO,
Esse Alienationem;
Ejusque
VINDICIÆ.

LECTORI
S.

MUlti, quod de Labeone Pomponius, ingenii qualitate & doctrinæ fiducia freti, multa innovare satagunt. Hoc non modo Cardani fuit institutum in Philosophia naturali; Copernici, in Astrologia; Paracelsi in re medica, sed in Theologia quoque sanorum sermonum ὑποτύπωσιν, quam inculcat Apostolus, novaturientibus sordere ingeniis quàm plurimis, hactenus datum est observare. Nec caret Iurisprudentia Interpretibus istius notæ, qui novis, at falsis, ineptis, ridiculis interpretationibus eam miserè deturpant; qui novas opiniones inducunt, nova dogmata, à veris juris principiis, ac fundamentis quam alienissima, animi tantum causa, & novandi pruritu cudunt: pro quibus tanquam pro aris & focis pugnant. Recteque, quod de Philosophis Cicero, id de Iuris interpretibus usurpatur, Neminem ægrotum tam infandum, tam absonum, tamque obsurdum somniare, quod non dicat aliquis eorum, qui Iuris peritiam profitentur. Sed nec desunt alii, qui ad cætera eruditissimi, consummatissimi, falcem in alienam messem immittentes, in notandis juris auctoribus sunt occupati: quos inter est Lipsius, rei literariæ alioquin perfectissimum columen; quo elogio eum donat Cujacius 21. obs. 16. Is in Not. ad lib. 1. Annal. Tac. & alibi, liberiore stilo, ne dicam, dente, ICtos carpsit: quod quam imperitè ab eo factum sit, alii planissimum fecerunt. Haut dispa-

rem censuram meretur Claudius Salmasius (ὁ πάνυ) *qui titulo* D. de reb. cred. *fugitivo oculo, lustrato, non ita pridem* (*parcius antè* Libro de usur. c. 8.) *peculiari in hanc rem Scripto edito, hoc dogma*, Mutuum non esse alienationem, *propugnare ausus est: sed quo successu tribus his Disputationibus, plurimis in locis auctis, ostendo: non utique insultandi animo* (*à qua labe me absolvit conscientia*) *sed veritatis studio, legibus, legumque rationibus sic fieri jubentibus; quod unicum mihi in jure asserendo fundamentum est, à quo me nunquam abduci patiar. Adjeci Errores Vuerneri, sive Irnerii, qui complurium Novellarum argumenta, quæ Authenticæ nuncupantur, Codici passim inseruit, sed qua fide & dexteritate, hic edissero. Non secus certè Irnerius in compilandis istis Authenticis fecisse videtur, ac Paulus Warnefridus, qui Caroli M. jussu, Textus Dominicales, ex Epistolis, & Euangeliis, excerpsit; judicio adeo nullo, ut eorum quidam nec caput habeant, nec caudam. (vid. Amesium* 4. de Conscient. c. 26. quæst. 2.) *Te igitur interrogo, Lector, an non longè satius esse mecum sentias, ut Authenticæ, quæ haut bona fide & oscitanter sunt descriptæ, aut deleantur prorsus, aut suo quæque reponantur loco, eorum auctoritate, penes quos hac de re statuendi est potestas? Idem profectò sentire, & vovere omnes, quibus civilia hæc studia curæ sunt & cordi, nullus dubito, Vale, amice Lector, & Salve. Scripsi Franekeræ, d.* 15. *Ian.* 1642.

J. JAC. WISSENBACH.

DISPUTATIO
PRIMA.
DE
Mutuô, quâ adstruitur, esse Alienationem.

THES. I.

In veterata Sententia est, ex intima Jurisprudentiâ deprompta, Mutuo rem alienari. Primus eam in controversiam nuper vocavit Vir quidam Magnus, singulari in eam rem libellô editô, ubi non ex unô scalmô captionis hanc litem constituisse videtur.

II. Ego, legibus, legumque rationibus, illa sententia firmata, argumenta Viri eximii, tanti non esse, ut propterea vadimonium sit deserendum, ostendam.

III. Disputationis cardo in eo vertitur, ut, quid sit Alienatio, rectè definiatur. Est autem Alienatio, *Omnis actus, per quem dominium transfertur.* Verba sunt *l. 1. in fin. C. de fundo dotal.* In edicto prætoris, de alienatione judicii mutandi causa facta, Alienationis verbum latius interpretantur ICti, non modo pro dominii, verum juris quoque vel possessionis translatione, *l. 4. §. 2. l. 8. §. 2. ff. de alienat. judic. mut. caus. fact.* Iustiniani quoque constitutione *Alienationis* notio & significatio longius est producta, *l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* Cui convenienter Seneca *lib. 5. de benefic.* Alienationem definit, esse rei suæ, jurisque sui in alium translationem. Cujac. *in par. C. eod.* Est ubi *Alienationis* appellatio ita coangustatur, ut venditionem tantum id vocis significet, *l. 1. C. de jur. emph. tit. C. de præd. decur. non alien. junct. l. 3. eod.*

IV. Alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in domino venditoris manet, inquit, Ulpian. *in l. 67. in princ. ff. de V. S.* Et Pomponius *in l. 67. D. de contrah. empt.* *Alienatio cùm fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus.* Cui consequens est; Alienare nihil esse aliud, quàm transferre dominium. Traditione autem demum, quam venditor ex causa venditionis facit, transit dominium in emptorem, adeoque res alienatur. *l. 6. C. de hered. vel act. vend. l. 11. C. act. empt. l. si quando. 109. D. de legat. 1. § 40. I. de R. div. l. 20. C. de pactis. §. 3. in fin. I. de empt. & vend. l. peto. 69. §. 1. D. de legat. 2.* Hoc tamen commentum Iuris Civilis vocat Hugo Grotius, *2. de jur. bell. & pac. 12. n. 15.* Parum civiliter! Ius positivum seu civile, à principio, est indifferens: Utrum hoc an illo modo fiat, nihil interest, sed postquam est constitutum, multum refert, & servandum est. *Arist. 5. Ethicor. 7.* Vacon à Vacun. *5. declarat. 68. n. 15. in fin.*

V. Ea lege rei donatio facta, ne donatarius eam alienet, hoc efficit, ne dominium ejus alienet *l. 3. C. de cond. ob caus. dat.* Alienare igitur est dominium transferre, Giph. *in d. l. 3.* Hic controvertitur inter interpretes, An lex traditioni rei dicta, ne accipienti eam alienare liceat, hoc operetur, ut translationem dominii impediat? Affirmant Charondas *7. respons. 197.* Forcatulus *in Iurisper. c. 13. n. 5.* Anton. Fab. 87. *error. pragmat. 5. 6. 7.* Sand. *de prohibit. rer. al. part. 4. c. n.* 18. & Merend. *1. contr. 31.* Negant Duaren. *in l. 135. §. ea lege. D. de V. O.* Nicol. Valla *de reb. dub. tract. 20.* Don. Pac. Giph. *in d. l. 3.* Moller. *5. semestr.*

nem non fuit impedita. Est autem contradictio ibi nihil aliud, quàm hereditatis petitio: siquidem jura in illo judicio doceri debent; quod proprium est petitionis hereditatis. *l. judices.* 9. *C. de judic. l.* 8. §. 13. *D. de inoff. testam.*

Impp. Dioclet. & Maxim.

Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis propriè locum non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur. l. 3. *in fin. C. de interd.*

Iidem Impp.

Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo. l. 2. *C. und. vi.*

Iidem Impp.

Si de possessione vi dejectus es, eum & lege Iulia vis privatæ reum postulare, & ad instar interdicti unde vi convenire potes. l. 4. *C. eod.*

Hæ leges à Triboniano sunt interpolatæ. Caussam dixi ad *rubr. Dig. de interd. sive extraord. action. quæ pro his comp.*

Imp. Constantinus.

Libertati à majoribus tantùm impensum est, ut patribus, quibus jus vitæ in liberos, necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret. l. ult. C. de patr. potest.

Constantinus scripserat, *necisque potestas permissa est:* quæ verba hodieque extant in Cod. Theodosiano. Tribonianus autem ea immutavit. Quid ita? Vide quæ scripsi ad *l. in suis.* 11. *D. de lib. & posth. hered. inst.* Giph. *in d. l. ult. & in l.* 6. *C. de bon. quæ. lib. pag.* 215.

Imp. Alexander.

Castitati temporum meorum convenit, lege Iuliâ de pudicitia damnatam in pœnis legitimis perseverare. Qui autem adulterii damnatam (si quocunque modo pœnam capitalem evaserit) sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem lege ex causa lenocinii punietur. l. 9. *C. ad L. Iul. de adult.*

Hæc parenthesis, *si quocunque modo*, &c. est Triboniani, ex *l.* 30. §. 1. *C. h. t.* Nam ex L. Iulia adulterii pœna non fuit capitalis. Legis enim pœna relegatio fuit. Dixi in Digest. *ad tit. tit.*

Imp. Constantinus.

Vltimum autem finem strepitus criminalis compendioso spatio limitamus, quem litigantem, disceptantemque fas non sit excedere. l. 22. *C. ad L. Cornel. de fals.*

In *l.* 2. *C. Theod. eod.* est, *anni spatio:* quod correxit Tribonianus, reposito, *compendioso spatio:* ut id conveniret cum *l. ult. infr. Vt intra cert. temp. crim. quæst. term.* ubi statuitur biennium. Adde quæ scripsi ad *l.* 15. §. 5. *D. ad SC. Turpill.*

Ut intra certum tempus criminalis quæstio terminetur. Sic habet Inscriptio *tit.* 44. *lib.* 9. *Cod.*

Impp. Valent. Theod. & Arcad.

Quisquis accusator reum in judicium sub inscriptione detulerit, si intra statutum tempus accusationem cœptam persequi supersederit, &c. l. 1. *C. eod.*

Impp. Honor. & Theodos.

Noverint judices: cuilibet culmini honorive præsidentes, necessariò utrique parti (si petantur) dilationibus non negatis, præcedentibus scilicet inscriptionibus, inter certum tempus criminales causas limitandas: quo emenso, subeat accusator, qui destitit, pœnam legibus constitutam. l. 2. *C. eod.*

Causæ criminales anno olim uno definiendæ erant: quod vel intelligi potest ex inscriptione *tit.* 36. *lib.* 9. *C. Theod. Vt intra annum*

numa criminalis actio terminetur. Iustinianus vero intra biennium eas finiendas esse statuit *l. ult. C. d. t. ut intra cert. temp. crim. quaest. term.* Quam legem Tribonianus considerans, sicut h. tituli Inscriptionem mutavit, & pro, *intra annum*, scripsit, intra certum tempus: sic & *in d. l.* 1. pro, *intra anni tempus*, supposuit, *intra statutum tempus*. & in *l.* 2. pro, *intra anni curricula*, reposuit, *intra certum tempus*: quomodo & in Rescripto Constantini *d. l.* 22. pro, *anni spatio*, Interpolator noster scripsit, *compendioso spatio*. Cautè scilicet, & compendiosè, Sed, ut vetus proverbium monet, Mendacem memorem esse debere: sic & obliviosus esse non deberet Interpolator. Atqui Tribonianus novae legis oblitus videtur, cum Pandectas postea colligeret. Nam in *l.* 7. *D. de minor. & honor.* scripsit, reum post annum, quàm delatus est, petere honores posse; nisi per ipsum steterit, quominus causa intra annum expediatur. Rectè quidem hoc scripserat Marcianus, cujus tempore intra annum finienda erat causa criminalis: & reus alioqui absolutus, atque ex reis exemptus esse intelligebatur. Sed si Tribonianus jus condere constanter voluit, quod cum Justiniani jure conveniret, hic quoque biennium pro anno supponere debuit. Balduin. *lib.* 1. *sui Iustiniani.*

Impp. Theodos. & Valentin.

Meminimus nuper emissa lege divali, portionem quartam de facultatibus Curialium fati munus implentium, ex qualibet novissima voluntate, vel ab intestato etiam, ad quemcunque (praeterquam si ad filios curiales) deferantur, curiarum deputasse corporibus, &c. l. 2. *C. quand. & quib. quart. pars debet. ex bon. decurion. lib.* 10.

Ex constitutione Theodosii, si filius, nepos, pronepos, pater, avus, proavus, non curialis, curiali successerit, quarta curiae non debetur. Ex constitutione autem Iustiniani, id est, *ex l.* 3. *C. eod.* debetur. Hoc igitur loco non addiderat Theodosius, *Curiales*, sed Tribonianus addidit, ut haec lex congrueret cum Iustiniani lege *d. l.* 3. ubi Iustinianus nominatim ait, se hac in parte legi Theodosii derogare. Quamobrem inscienter Tribonianus Theodosianae legis verba accommodat ad Iustiniani constitutionem, nam Theodosianae legis verbis ita conceptis, ei sanè nihil derogatur. Cujac. *in par. C. eod.* Fr. Raguell. *in d. l.* 3. Illud hic non est praetermittendum. Quod Iustinianus constituit *in d. l.* 3. ut omnimodo Curiae, vel curialibus liberis maribus, aut foeminis Curialibus nuptis, Curialis quadrantem omnium suorum bonorum relinquat, id emendari *N.* 38. mutato quadrante in dodrantem. Caeteri satis habent, si liberis relinquant trientem, vel semissem legitimae partis. *N.* 18. *cap.* 1.

Impp. Honor. & Theodosius.

Grammaticos, Oratores, atque Philosophiae praeceptores, nec non etiam medicos, praeter haec, quae retrò latarum sanctionum auctoritate consecuti sunt privilegia, immunitatesque, frui hac praerogativâ praecipimus, ut universi, qui in sacro palatio inter Archiatros militarunt, cùm comitivam primi ordinis, vel secundi adepti fuerint, aut majoris dignitatis gradum ascenderint, nulla municipali, nulla Curialium conventione vexentur, seu indeptâ administratione, seu acceptâ testimoniali, meruerint missionem: sint ab omni functione, omnibusque muneribus publicis immunes, nec eorum domus, ubicunque positae militem seu judicem suscipiant hospitandum, &c. l. 11. *C. de professorib. lib.* 10.

Addiderant Imperatores in hac lege, *Nullâ senatoriâ, vel glebali descriptione. l.* 16. *C. Theod. de Medic. & Professor.* Sed haec verba detraxit Tribonianus, quod jam senatoria, & glebalis collatio sublata esset. *l.* 2. *C. de praetorib. lib.* 12. Neque animadvertit, iis detractis, falsum reddi, quod initio Impp. edicunt, praeter ea, quae à retrò principibus,

bus, medicis, & Professoribus privilegia data sunt, nova quædam se eis hac constitutione deferre, nam quæ retinuit Tribonianus in hac lege, ea tribuuntur in *l* 6. Et id duntaxat Impp. hac constitutione introduxerant novè, ut quemadmodum comitibus, & archiatris remissa fuerat senatoria collatio. *l.* 2. *&* 15. *C. Theod. eod.* ita & liberalium literarum Professoribus eadem comitiva ornatis remitteretur. Cujac. in *d. l.* 11. Substantiæ, & facultatibus senatorum onus quoddam imponebatur: quod dicebatur glebalis functio, gleba senatoria. *l.* 3. *C. Theod. de præd. senator.* Symmach. *in epistol.*

Impp. Honorius, & Theodosius

Irenarchæ, qui ad provinciarum tutelam, quietis ac pacis per singula territoria faciunt stare concordiam, à decurionibus judicio præsidum provinciarum nominentur. l. un. C. de Irenarch. lib. 10.

Imperatores Honorius & Theodosius sustulerant Irenarchas *l.* 1. *C. Theod. eod.* cujus hæc sunt verba: *Irenarcharum vocabula, quæ adsimulatâ provincialium quiete, pacis ac quietis per singula territoria haud sinunt stare concordiam, radicitus amputanda sint. Cesset igitur perniciosum genus Reipublicæ, &c.* sed cum Iustiniano Irenarchæ probarentur, illorum constitutionem Tribonianus in Iustiniani sententiam detorsit. Cujac. *in d. l. un.* Ad Irenarchas publicæ pacis cura & vigilantia pertinere dicitur in *c. circumcelliones* 23. *q.* 5. Sic dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης. Cujac. 1. *Obs.* 33. Eorum institutum, ac origo videtur repetenda ab Augusto, qui latrones, dispositis per opportuna loca stationibus, inhibuit. Sueton. *in ejus vita. c.* 32. Stationibus, id est, stationariis milibus, Tertullian. *in Apologet. c.* 2. *Latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur.* ubi Desiderius Heraldus *in not.*

Impp. Gratian. Valent. & Theodos.

Edicimus, ne qua mulier splendidioris gradus monetarii adhærens consortio, decus nativæ libertatis amittat. Quod si quam ab hac præceptione statutum nostræ serenitatis abduxerit, ea vel legitima admonita conventione discedat, vel si complexui monetarii putaverit inhærendum, non ambigat, se sibi & liberis præjudicaturam, & ejus conditioni esse nectendam, &c. l. 7. C. de murilegul. lib. 11.

Est *l.* 10. *Cod. Theod. tit.* 20. *lib.* 10. quæ hic à Triboniano truncata est, demtis; quæ post dictionem, *abduxerit*, sequuntur, verbis, *ea secundum auctoritatem SCti Claudiani:* quia Justinianus sustulerat SC. Claudianum, Cujac. *in not. ad d. l.* Fr. Raguell. *in comm. ad l. un. C. de SC. Claud. toll.*

Impp. Gratian. Valent. & Theodos.

Quisquis vitem succiderit, aut feracium ramorum fœtus vetaverit (rectius legitur, *amputaverit*) *quo declinet fidem censuum, & mentiatur callidæ paupertatis ingenium, mox detectus competenti indignationi subjiciatur, &c. l.* 1. *C. de censib. lib.* 11.

Verba, *competenti indignationi*, sunt Triboniani. Nam Imperatores capitale supplicium irrogarant. *l.* 1. *C. Th. de censitor.* ibi, *capitale subibit exitium.*

Impp. Honorius & Theodosius.

Verum ne sub specie litis, dominationes semel constitutæ turbentur, sex mensium spatium censemus debere servari, intra quod is qui putat, sibi rem probabili ratione competere, debitas inferat actiones. l. 7. C. eod. tit. de censib.

Solent peræquatores à dominis deserta, & destituta prædia aliis tradere; atque ita dominium mutare: post quam addictionem creditores excluduntur, quibus prædia sunt obligata vel debita, nisi de jure suo experiantur intra sex menses. Tribonianus quatuor menses, ad duos, ab Honorio & Theodosio in *l.* 15. *C. Theod. 1.* tributos, addidit. Cujac. *in not. ad d. l.* 7. *& in præsc. temp. cap.* 28.

FINIS.

SYLLABUS
LEGUM PANDECTARUM
à Triboniano iuterpolatarum.

L. 2. *D. de just.* & *jur.*
L. 2. §. 7. *D. de Orig. jur.*
L. 5. §. 1. *D. de stat. hom.*
L. 14. *D. eod.*
L. 2. *in princ. D. de adopt.*
L. 9. §. 3. *D. de R. D.*
L. ult §. 1. *D. de senator.*
L. pen. & *ult. D. de in jus voc.*
L. 7. §. 12. *D. de pact.*
L. 23. *D. de his qui not. infam.*
L. 82. *D. de procurat.*
L. 47. *D. de negot. gest.*
L. 10. *D. de dol. mal.*
L. 27. §. *ult. D. de minor.*
L. 7. *in princ. D. de cap. min.*
L. 36. *D. de recept. arb.*
L. 2. §. *pen. D. de judic.*
L. 32. *D. eod.*
L. 8. § 9. *D. de inoff. testam.*
L. 25. §. 15. *D. de hered. pet.*
Tit. 3. *lib*. 6. *Dig.*
L. 10. *in princ. D. de us.* & *hab.*
L. 27. §. 10. *in fin. D. ad l. Aquil.*
L. 44. §. 4. *D. fam. ercisc.*
L. 1. §. 1. *D. de interrog. in jur. fac.*
L. 2. §. 3. *in fin. D. reb. cred.*
L. 5. §. 2. *D. commod.*
L. 9. §. 2. *D. de pign. act.*
L. 11. §. 6. *D. eod.*
L. 10. §. 3. *D. Mandat.*
L. 13. *D. eod.*
L. 1. *in princ. D. pro soc.*
L. 63. §. 9. *in princ. D. eod.*
L. 2. §. 1. *D. de contrah. emt.*
L. 25. §. 1. *D. eod.*
L. 46. *D. eod.*
An interpolata est *L*. 44. *D. de act. emt.* ?
L. 25. *in princ. D. locat.*
L. 5. §. 2. *D. de præscr. verb.*
L. 16. §. *ult. D. de pign.*
L. 1. *D. de usur.*
L. 17. *D. eod.*
An *L*. 4. §. 1. *D. de naut. fœn.*?
L. 25. *D. de probation.*
L. 10. *l*. 11. *D. de rit. nupt.*
L. 15. *D. eod.*
L. 36. *D. eod.*
L. 38. *D. eod.*
An *L*. 16. *D. de fund. dot.* ?
L. 13. §. 1. *D. de donat. inter vir.* & *ux.*
L. 66. *D. eod.*
L. 6. *D. de divort.* & *repud.*
L. 1. *D. sol. matrim.*
L. 2. §. 1. *D. eod.*
L. 22. §. 7. *D. eod.*
L. 3. §. 2. *D. de tutel.*
L. 4. *D. eod.*
L. 5. *D. eod.*
L. 16. *in princ. D. eod.*
L. 16. §. 1. *D. eod.*
L. 24. *D. de testam. tut.*
L. 7. *D. de confirm. tut.*
L. 8. *D. de legit. tut.*
L. 13. §. *ult. D. de tut.* & *curat.*
L. 26. *D. eod.*
L. 11. *D. quod fals. tut auct.*
L. 20 *in pr. D. qui test fac. poss.*
L. 10. *D. de lib.* & *posth. her. inst.*
L. 11. *D. de lib.* & *posth her. inst.*
L. 3. *in pr. D. de injust. rupt. test.*
L. 25. §. 7. *D. de acquir. hered.*
L. 5. *D. de jur. codicill.*
L. 1. *D. de legat.* 1.
L. 8. §. 1. *D. eod.*
L. 33. *D. eod.*
L. 21. *in pr. D. de leg.* 3.
L. 1. *D. de us.* & *usufr. leg.*
L. 1. §. 2. *D. de dot. præleg.*

INDEX
Legum Codicis à Triboniano interpolatarum.

L. 6.

FINIS.

Clarissimorum Virorum testimonia, de Interpolatione hac Tribonianeâ.

Anton. Gontius, *lib. 1. subsec. jur. lect. 9.*

Nunc videbimus, quod reverentiae genus hoc fuerit: nomina ICtorum, & Imperatorum retinere, & contraria his quae illi aliquando scripserunt, posterioritati tradere. Quid caeteri judicent, nescio, mihi quidem simile reverentiae genus esse videtur, ac si Iustinianeae statuae Iulii Caesaris caput, pictor quis, aut statuarius adjungat.

Anton. Goveanus, *lib. 1. variar. jur. lect. 29.*

Ita Vlpianum in l. 1. D. de leg. 1. dicere videmus, quod multis post seculis Iustinianus constituit. Ita in l. Successores. 16. C. ad l. Falcid., SCto Trebelliano tribuitur, quod sine dubio Pegasianum induxerat. Ita sexcentis locis juris nostri, longô tempore capere pro usucapere positum videmus: cùm olim biennio res soli caperentur, non longô tempore. Infinita sunt hujus generis, quae nisi notentur, magnas tenebras legentibus offundunt.

Jacobus Cujacius *in not. ad §. si quis in aliena. 34. Inst. de rer. divis.*

Sunt puriora multo fragmenta Pandectarum: in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admisisse constat; detortis saepe, exempli gratiâ, Vlpiani verbis in sententiam Iustiniani, atque in jus id, quo tum utebantur: non secus atque Gothi, qui ex moribus, & legibus suis in Cajo, & Paulo pleraque commutarunt.

Franc,

Clarissimorum Virorum Testimonia.

Franc. Hottomannus *3. Obs. 9.*

Tandem aliquando confido, me hujus legis ænigma dissolvisse, quod Tribonianus malè ubique de nostris ingeniis meritus, nobis in cruciatum posuerat. Nam in contextum verborum Pauli emblemata de suo inseruit; quod animadversum facilè omnes tenebras discutiet.

Idem *6. Obs. 20.*

Intercalares quosdam Triboniani versus observasse videor, non modò in Pandectis, verùm etiam in Codice Iustiniani.

Idem *8. Obs. 16.*

Notata sunt à nonnullis eruditis viris, quædam in Pandectis Triboniani facinora, quibus illarum jus vetus interpolavit, & ad Imperatoris sui regulam inflexit.

Franc. Balduinus *lib. 2. Iustiniani, pag. (mihi) 113.*

Tribonianus, ut obtemperet Constitutioni Iustiniani, delevit hæc verbà, per damnationem, per vindicationem. Sed interim reliquis effectum ejus differentiæ, & contraria capita temerè recensuit, quæ sine illa distinctione conciliari non possunt. En qualis fuerit concinnatio Pandectarum? Nos verò miseri, & bis terque miseri, qui tales inter scopulos jactamur. Sed multo illi etiam miseriores, qui neque vident, neque sentiunt suam miseriam: ac ne per somnium quidem cogitant quicquam de Triboniani sive flagitio, sive stultitia, sive audaciâ, in Pandectarum capitibus non jam dico Componendis, sed potius Cauponandis.

Marquardus Freherus *lib. 1. parergon. 2.*

Consutarios autem Pandectarum, quum Principis sui constitutione, sublatô, sexus gradusque, discrimine, effectum scirent, ut omnes liberi nominatim exhæredandi essent, verbum, filius, expunxisse: illud tamen, quia hic filius nec sub conditione, quà erant incuria, inobservatum relinquere potuisse.

DIA-

DIATRIBA
DE
MUTUO,
Esse Alienationem;
EJUSQUE
VINDICIÆ.

Fff

L E C T O R I

S.

MUlti, quod de Labeone Pomponius, ingenii qualitate & doctrinæ fiducia freti, multa innovare satagunt. Hoc non modo Cardani fuit institutum in Philosophia naturali; Copernici, in Astrologia; Paracelsi in re medica, sed in Theologia quoque sanorum sermonum ὑποτύπωσιν, quam inculcat Apostolus, novaturientibus fordere ingeniis quàm plurimis, hactenus datum est observare. Nec caret Iurisprudentia Interpretibus istius notæ, qui novis, at falsis, ineptis, ridiculis interpretationibus eam miserè deturpant; qui novas opiniones inducunt, nova dogmata, à veris juris principiis, ac fundamentis quam alienissima, animi tantum causa, & novandi pruritu cudunt: pro quibus tanquam pro aris & focis pugnant. Recteque, quod de Philosophis Cicero, id de Iuris interpretibus usurpatur, Neminem ægrotum tam infandum, tam absonum, tamque obsurdum somniare, quod non dicat aliquis eorum, qui Iuris peritiam profitentur. Sed nec desunt alii, qui ad cætera eruditissimi, consummatissimi, falcem in alienam messem immittentes, in notandis juris auctoribus sunt occupati: quos inter est Lipsius, rei literariæ alioquin perfectissimum columen; quo elogio eum donat Cujacius 21. obs. 16. Is in Not. ad lib. 1. Annal. Tac. & alibi, liberiore stilo, ne dicam, dente, ICtos carpsit: quod quam imperitè ab eo factum sit, alii planissimum fecerunt. Haut dispa-

DISPUTATIO
PRIMA,
DE
Mutuô, quâ adstruitur, esse Alienationem.

THES. I.

INveterata Sententia est, ex intimâ Jurisprudentiâ deprompta, Mutuo rem alienari. Primus eam in controversiam nuper vocavit Vir quidam Magnus, singulari in eam rem libellô editô, ubi non ex unô scalmô captionis hanc litem constituisse videtur.

II. Ego, legibus, legumque rationibus, illa sententia firmata, argumenta Viri eximii, tanti non esse, ut propterea vadimonium sit deserendum, ostendam.

III. Disputationis cardo in eo vertitur, ut, quid sit Alienatio, rectè definiatur. Est autem Alienatio, *Omnis actus, per quem dominium transfertur.* Verba sunt *l. 1. in fin. C. de fundo dotal.* In edicto prætoris, de alienatione judicii mutandi causa facta, Alienationis verbum latius interpretantur ICti, non modo pro dominii, verum juris quoque vel possessionis translatione. *l. 4. §. 2. l. 8. §. 2. ff. de alienat. judic. mut. caus. fact.* Iustiniani quoque constitutione *Alienationis* notio & significatio longius est producta, *l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* Cui convenienter Seneca *lib. 5. de benefic.* Alienationem definit, esse rei suæ, jurisque sui in alium translationem. Cujac. *in par. C. eod.* Est ubi *Alienationis* appellatio ita coangustatur, ut venditionem tantum id vocis significet, *l. 1. C. de jur. emph. tit. C. de præd. decur. non alien. junct. l. 3. eod.*

IV. Alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in domino venditoris manet, inquit, Ulpian. *in l. 67. in princ. ff. de V. S.* Et Pomponius *in l. 67. D. de contrah. empt. Alienatio cùm fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus.* Cui consequens est; Alienare nihil esse aliud, quàm transferre dominium. Traditione autem demum, quam venditor ex causa venditionis facit, transit dominium in emptorem, adeoque res alienatur. *l. 6. C. de hered. vel act. vend. l. 11. C. act. empt. l. si quando. 109. D. de legat. 1. § 40. I. de R. div. l. 20. C. de pactis. §. 3. in fin. I. de empt. & vend. l. peto. 69. §. 1. D. de legat. 2.* Hoc tamen commentum Iuris Civilis vocat Hugo Grotius, *2. de jur. bell. & pac. 12. n. 15.* Parum civiliter! Ius positivum seu civile, à principio, est indifferens: Utrum hoc an illo modo fiat, nihil interest, sed postquam est constitutum, multum refert, & servandum est. *Arist. 5. Ethicor. 7.* Vacon à Vacun. *5. declarat. 68. n. 15. in fin.*

V. Ea lege rei donatio facta, ne donatarius eam alienet, hoc efficit, ne dominium ejus alienet *l. 3. C. de cond. ob caus. dat.* Alienare igitur est dominium transferre, Giph. *in d. l. 3.* Hic controvertitur inter interpretes, An lex traditioni rei dicta, ne accipienti eam alienare liceat, hoc operetur, ut translationem dominii impediat? Affirmant Charondas *7. respons.* 197. Forcatulus *in Iurisper. c. 13. n. 5.* Anton. Fab. 87. *error. pragmat. 5. 6. 7.* Sand. *de prohibit. rer. al. part. 4. c. n.* 18. & Merend. *1. contr.* 31. Negant Duaren. *in l. 135. §. ea lege. D. de V. O.* Nicol. Valla *de reb. dub. tract.* 10. Don. Pac. Giph. *in d. l. 3.* Moller. *5. semestr.*

mestr. 73. Bachov. *tract. de act. Disp.* 4. *th.* 19. & *tract. de pign. lib.* 3. *cap.* 1. Vaud. 1. *var. quæst.* 43. Bronch. 1. *antin.* 36. Quos sequor, *d. l.* 3. *l. traditionibus.* 20. *C. de pact. l. si ita.* 135. §. *pen. D. de V. O.*

VI. Qui solvit, dominium transfert. *l.* 9. §. 2. *ff. de aut. tutor. l.* 14. *ff. de reb. cred.* i. e. alienat. Solutio est species alienationis §. 2. *in fin. I. quib. alien. lic. vel non.* §. 1. *I. de Oblig. quæ re contrah. junct.* §. 25. *I. de action. l.* 14. § *ult.* & *l. seq. ff. de solution.* Hinc indebitum perperam solutum, condicitur. *l.* 1. & *t. t. D. de condiction. indeb.* Dominium itaque fuit translatum, & res alienata §. 1. *junct.* §. 15. *I. de action.* Don. 1. *com.* 21. Pac. 1. *antin.* 59. Nam, cum res, quæ solvitur, non fit accipientis, datur vindicatio. *l. rogasti.* 11. *in fin. ff. de reb. cred. l.* 15. §. 1. *ff. d. t. de condict. indeb.* §. 2. *Inst. quib. alien. licet. vel non. d.* §. 14. §. *ultim.*

VII. At obstat *l.* 10. *in pr. D. de alien. jud. mut. caus. fact.* Si obligatus solvero, quod à me petere velles, huic edicto locum non futurum. Resp. Committitur fallacia à dicto secundum quid, ad dictum simpliciter. Qui solvit quod debet, non alienat, puta, judicii mutandi causa. Itaque isti edicto prætoris, quo alienatio, judicii mutandi causa improbatur, hic locus non est. Confer *l.* 8. §. 3. *D. eod.* Ex causa legati res alienatur. Non tamen alienat, qui rem legat, nempe, non alienat judicii mutandi causa. Similiter creditor respectu cautionis judicio sisti, negatur possidere pignus. *l.* 25. §. 2. *ff. qui satisd. cog.* quod tamen revera possidet. *l.* 33. §. 1. *ff. de Public. in rem. act. l.* 22. §. 1. *ff. de noxal. act.* Cujac. *in l.* 26. *D. de usucap.* & *consultat.* 25. Diss. Donell. 5. *comm.* 7.

VIII. Debitor, qui rem in fraudem creditoris tradit alii, eam alienat, *l. videamus.* 38. §. 4. *D. usur.* quia in alium transfert dominium. *l. si sciens.* 26. *D. de contrah. empt.* quod tamen falsum sit, oportet, si creditor actione Pauliana dominium vindicat. §. *item si quis.* 6. *I. d. action.* Sed eradenda est actio Pauliana ex albo actionum in rem: vel hoc argumento: Actio in rem datur domino. *l.* 23. *in pr. ff. de R. V.* §. *I. eod.* creditores autem non sunt domini. *l.* 27. §. 2. *l.* 34. *in pr. D. de aur. & arg. leg.* Nullum est dominium Obligationis. Diss. Goed., *l.* 49. *D. de V. S.* Alio adhuc argumento utitur Giphanius: Actio in rem non acquiritur ignoranti, quia nec dominium acquiritur ignoranti. Actio autem Pauliana acquiritur ignoranti, *l. si à furioso.* 24. *pr. D. de O. & A. E.* actio Pauliana non est in rem, *l.* 16. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* Giph. *in d. l.* 24. *n.* 21.

IX. Si procurator meus, vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam, vel pupilli, alii tradiderit; non recessit ab eis dominium, & nulla est alienatio: quia nemo errans rem suam amittit. *l.* 35. *ff. de acq. rer. dom. l.* 3. §. *subtilius.* 8. *ff. de condict. caus. dat. l.* & *si consensum.* 15. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Unde in specie *l. servum.* 49. *ff. Mandat.* Titius procurator (qui rem suam, quam putabat esse mandantis, vendidit & tradidit) non leve rei vindicandæ argumentum habere videbatur; ut qui obtendat, errantem neminem rem suam amittere, *dd. ll.* Sed ratio istius responsi (quo Titio procuratori negatur rei vindicatio) arcessenda ex persona emptoris, qui cùm personam procuratoris, fidem suam privatam adstringentis intuitus sit, decipi non debet. Ita Molin. ad *Rubric. D. de V. O. n.* 79. Aliter Pac. 4. *εἰσαγωγ.* 39. Donell. 4. *comm.* 16. Giphàn. *in d. l.* 35.

X. Assumo jam ex superioribus Thesibus: Atqui Mutuo transfertur dominium. *princ.* & §. 2. *I. d. t. de oblig. quæ re contrah. l.* 37. *ff. de acquir. rer. dom.* Quod ipse Vir eminentissimus quoque fatetur, *Diatrib. p.* 45. & 521 licet addat *pag.* 122. transire dominium, non ad alienationem faciendam, sed ad obligationem contrahendam. Ergo Mutuo res alienatur. Immotum enim est juris axioma: Omnis translatio dominii, est alienatio *d. l.* 1. *C. de fund. dot. d. l.* 67. *ff. de V. S.* Mutuum

est

est species alienationis, aut si ex eo non sequatur alienatio, certè non est mutuum, verba sunt Cujacii *in not. ad* §. 2. *Inst. Quibus alien. lic.*

XI. Præfractè contrà Idem contendit, transferri dominium, etiam citra alienationem, *Diatrib. p.* 49. *Si enim*, inquit, *omnis dominii translatio, pro alienatione est, locatio etiam erit alienatio. Nam & in conductione dominium transfertur.* Quid verò est impingere in principia juris, si hoc non est? Quis fando audivit, locationem esse modum, quo tranfertur dominium? Refragantur certè *l.* 39. *ff. locat. l. pen.* §. *ultim. ff. de contrah. empt. l.* 1. *ff. si ag. vectig. pet. l.* 3. *l.* 5. *C. de locat.* Reclamant omnes leges, quotquot locatorem appellant dominum. Si enim locator dominus est, ergo non conductor. Duo namque unius rei non possunt esse domini. *l.* 5. §. *ult. ff. comm.* Facit optimè §. 2. *Inst. de vi bon. rapt.* Res locata, commodata, pignorata, & deposita, eodem jure hactenus censentur, quod in bonis conductoris, commodatarii, creditoris, & depositarii esse negantur. In bonis, id est, dominio *l.* 49. *ff. de V. S.* Olim in bonis tantùm alicujus res esse dicebatur, quæ citra nexus solennitatem aut in jure cessionem translata esset in aliquem. Ulpian. *in fragm. tit.* 1. §. *in bonis tantum.* Quem Theoph. *in tit. de Libertin.* appellat Bonitarium; & cujus ex jure Quiritium res esset, Quiritarium.

XII. Non obstat *l. in omnibus.* 55. *ff. de obl. & action.* Nam Javolenus ut ibi probet, eum, qui errat, non transferre dominium, ait; in omnibus caussis sive negotiis, adeoque etiam in locatione conductione, nisi animus utriusque contrahentis consentiat, ad effectum id, quod inchoatur, perduci non posse *l.* 57. *D. eod.* Idemque ab Ulp. responsum est in *l.* 35. *D. de acq. rer. domin.* Quid enim tam contrarium consensui est, quàm error. *l.* 15. *D. de jurisd. l.* 116. §. *ult. D. de R. I. l.* 9. *in pr. D. de contra. empt.* §. 23. *I. de inutilib. stipul?*

XIII. Nihil etiam obstat *l.* 2. *princ. D. locat.* Locatio & Conductio proxima est Emptioni & Venditioni, eisdemque juris regulis consistit. Quæ enim sit ista proximitas sive convenientia inter locationem conductionem, & emptionem-venditionem, quæque sint eædem juris regulæ, quibus uterque contractus constat, Cajus ibidem, & Justinian. *in princ. &* §. 1. *Inst. eod.* luculenter explicant.

XIV. Sicut nempe emptio-venditio contrahitur, simulatque de pretio convenerit: ita & locatio-conductio, simulatque de mercede. *d. l.* 2. *& d. princ.* Sicut item definitio pretii in emptione-venditione conferri potest in arbitrium tertii: Ita quoque definitio mercedis in locatione-conductione, ex Justiniani constitutione, *d.* §. 1. *& l. ult. C. de contrab. empt.* ad quam inflexa est *l.* 25. *in princ. D. locat.* Sicut porrò in emptione-venditione arrha intervenit, *pr. Inst. de empt. vendit.* Unde Arriatores dicti mercatores sub arrhis empturientes apud Sext, Pompej. *lib.* 1. *de V. signif.* Ita & in locatione-conductione, quæ ἀντίστροφος est emptionis venditionis. Denique in præstatione culpæ Locatio conductio assimilatur emptioni-venditioni, *l.* 5. §. 2. *commod.*

XV. Sed differunt etiam in multis. Nam 1. non sicut ex causa venditionis transfertur dominium: ita quoque ex causa locationis, *d. l. pen.* §. *ult.* 2. Non sicut pretium emptionis consistere debet in numerata pacunia, §. 2. *Inst. de empt. & vend* (unde Galen. rectè ait, nummum esse σύμβολον ὠνῆς καὶ χρείας.) Sic etiam merces locationis-conductionis, *l. licet.* 8. *l. si olei* 21. *C. de locat. Plin.* 9. *epist. Non nummis, sed partibus locavi. Merill.* 1. *variant. ex Cujac.* 24. 3. Ædilitium edictum, quod est de emptione-venditione, non porrigitur ad locationem-conductionem. *l.* 63. *D. de ædil. edicto.* Hotom. 4. *Obs.* 17. ubi disputat contra Cujac. 12. *obs.* 38. 4. Qui rem alienam vendidit, licet ignorans, tenetur

in

in id quod interest, rem tradi, vel habere licere. *arg. l. 45. D. de contrah. empt.* Qui verò ignorans locavit, non tenetur ultra mercedem. *l. 35. D. locat.* Cujac. *tract. 8. ad African. in explicat. l. 33. D. eod.*

XVI. Objicitur præterea *l. in navem. 31. D. locat. Rerum locatarum duo sunt genera: Unum, ut idem reddatur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locantur: Alterum, ut res ejusdem generis reddatur, veluti cùm argentum pusulatum fabro datur, ut vasa fiant, aut aurum, ut annuli. Ex superiori causa rei domini manet: Ex posteriori in creditum itur.* Respondeo ex *l. 39. ff. eod.* Non solet locatio dominium mutare. Rectè *non solet*. Mutat enim dominium aliquando, ut *in d. l. in navem.* ubi proponitur exemplum locationis anomalæ, irregularis, quæ notissimos locationis terminos excedit: quomodo similiter de quadam depositi specie Papinianus respondet *in l. Lucius. 24. ff. depos.* Sic in *l. quamvis. 11. C. de jur. & fact. ignor.* Non solet fœminis jus ignorantibus subveniri in lucro. Subvenitur enim aliquando, *l. Divus. 15. §. pen. D. ad L. Corn. de fals. l. 2. §. ult. ff. de jure fisc.* Cujac. *14. obs. 39. in fin.* quem non legisse Virum doctiss. quo cum nobis jam res est, sanè miror. An ex eo, quod est exceptio, regulam facere licet? An quia matrimonium interdum dirimitur. *l. consensu. 8. C. de repud.* dividua est vitæ consuetudo? An furtum in re propria committitur, quia aliquando quis rei suæ furtum facit *§. aliquando. 10. Inst. de Oblig. quæ ex del. nasc.*? Qua audacia causis transferendi dominii accensetur locatio, quæ interdum dominium mutat *d. l. in navem?* Cui tamen non admodum convenit quod à Javoleno responsum est *in l. convenit. 65. D. de contrah. empt. Quoties*, inquit, *materia in qua aliquid præstatur, immutatur & alienatur, emptio magis quàm locatio intelligi debet.* Nondum autem in scripto quærit Hotomannus 4. *obs. 10.* ubi etiam in quæstione de Deposito, ut tantundem reddatur; miram Papiniani; *ibid. l. Lucius. 24. & l. seq. §. 1.* Paulli *in l. 26. §. 1. & l. 29. §. 1. eod.* Alfeni *in d. l. in navem.* & Ulpiani *in l. 9. §. ult. & l. seq. de reb. cred.* conflictationem sibi observasse videtur.

XVII. Objicitur. Dominium ad perpetuum transfertur in perpetua locatione, quæ ἐμφύτευσις dicitur. Ergo ad tempus in vulgari locatione transferri liquet. Respond. Negatur antecedens. Emphyteuta non est dominus rei emphyteuticæ, ut disertè Paulus ait in *l. 1. §. 1. D. si ag. vectig. pet.* & Scævola *in l. 31. D. de pignor.* Possessor est *l. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. l. 12. C. de fund. patrim lib. 11.* ubi particula, *vel*, est exegetica, non disjungens, ut & alibi passim, *l. 53. l. 124. D. de V. S. l. pen. C. de pign. act.* (*junct. l. 3. C. de pignor.*) ubi *vel*, ponitur pro, *&*, Giphan. *prolegom. in lib. 8. Cod. pag. 264.* Diss. *Merill. 7. Obs. 7.* ut & in hoc versu Pervigilii.

Ruris hic erunt puellæ, vel puellæ montium.

Quomodo etiam τὸ ἢ usurpavit Apostolus *ad Ephes. 5. vers. 5. ἀκαθαρσία ἢ πλεονεξία, impuritas, aut avaritia.* vide Cl. Salmas. *lib. 1. de Trapezit. fæn. p. 129.* Si itaque possessor est Emphyteuta: Ergo non dominus. Nam propriè loquendo dominus non possidet rem suam. Possessio est rerum alienarum. *l. 115. D. d. t. de V. S.* ubi Brechæus. Uno tamen in loco Emphyteuta vocatur Dominus, sed abusivè, *in d. l. 12. in fin.* Giphan, in *l. 2. C. de jur. Emphyt.*

XVIII. *Inst.* Alienationis verbo Emphyteusis comprehenditur, *l. ult. C. de reb. al. non alien.* Ubi Justinianus, quibus alienare non licet, nec in emphyteusin dare eis licere vult. Ergo dominium perpetuum ea hac locatione transfertur. Resp. ad antecedens. Datio in Emphyteusin vere non est alienatio, sed quodammodo, *N. 7. c. 1. versic. alienationis*, *Emphyteusis non procul ab alienatione consistit*, quia non modo possessio in Emphyteutam transfertur, sed etiam jus quoddam dominio proximum, quod utilem in rem actionem parat, *l. 1. D. si ag. vectig. pet.* Similiter pignoris datio non est alienatio. *l. 35.*

l. 35. §. 1. *D. de pign. act. l.* 9. *C. eod.* §. 1. *Inst. quib. alien. lic.* Est tamen instar alienationis, *d. l. ult. l.* 3. *C. de jur. domin. impetr.* Sic rectè Auctor. *Diatr. de Mutuo, non esse alien. Quantulum distat*, inquit, *ab alienatione pignoris datio, vel hypothecæ obligatio? Neutrum quidem est alienatio propriè loquendo, sed facilis inde ad alienationem transitus & prona via.* Atque id pignus, cujus distractio permittitur creditori, jure feudali dicitur *Consultum*, *tit.* 8. *lib.* 2. *feud. in fin.*) *nam nec pignus quod consultum dicitur, fieri potest ex feudo*) quia eo maximè creditori consulitur. Cujac. 1. *feud.* 2 & 2. *feud.* 9.

XIX. Objicitur: Ex causa venditionis transfertur dominium: Atqui nomine venditionis etiam venit temporalis locatio publicorum prædiorum, quæ per singula lustra à Censoribus fiebat. Festus: *venditiones olim dicebantur censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum veniebant.* Et apud Hygenum. 11. *de limit. constit. locare* atque *vendere* agros, promiscuè dicitur. Respondeo ad minorem. Propter affinitatem, quam locatio conductio habet cum emptione venditione, & iisdem regulis constat, fit, ut locatio sæpe appelletur venditio, conductor vocetur emptor. *l.* 19. & *seq. D. de action. emt.* (*Veteres*, inquit Cajus, *in emptione venditioneque appellationibus promiscuè utebantur. Id est, & in locatione & conductione*) *l. liberto.* 21. *in princ. D. de ann. leg. Hygen. d. loc.* & merces dicatur pretium. *l. ult.* §. *ult. D. de leg. Rhod. de jact. l.* 28. §. 2. *l.* 51. §. 1. *l.* 58. *in princ. D. locat. l.* 10. *in fin. D. de acquir. vel amitt. poss.* Plaut. *in Milite. Dabitur quantum ipsius pretii posceet. Cujac.* 9. *Obs.* 15. & *in l.* 3. *C. de præd. curial. fin. decret. non al. Merces locationis dicitur pretium*, καταχρηστικῶς, inquit ibi Cujacius.

XX. Ut porrò probet Vir. Cl. etiam citra alienationem transferri dominium, movetur *l. cum in corpus.* 36. *D. de acq. rer. dom. junct. l.* 53. *D. de Obligat. & Action.* Si pecuniam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quasi creditam accipias, proprietas ad te transit. *l. cum in corpus.* Nec tamen pecunia est alienata, cum consensus utriusque partis contrahentium non conspiraverit in mutuum, vel donationem. l. 53. Respondeo. Ex mente Juliani in *l. cum in corpus.* revera alienatur dominium, quia utriusque affectus est transferendi dominii, licet in causis dandi, atque accipiendi dissentiant. Ex utraque causa pariter id agitur, ut transferatur dominium. Cum Juliano autem committimus Ulpianum in *l.* 18. *D. de reb. cred.* ubi ita: *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, nec donatio est, nec mutuum, adeoque nummi accipientis non fiunt, cùm aliâ opinione acceperis.* Laterem lavant, qui hanc antinomiam conciliare nituntur.

XXI. Alciatus 5. *parerg.* 15. & Gilbert. Regius 2. *concil.* 20. Zas. *in d. l.* 18. *pecuniam creditam in d. l.* 36. interpretantur, *debitam*, ex præcedente aliqua obligatione: & verba, *tu eam quasi creditam accipias*, sic explicant, ut scilicet accipias eam tanquam antea à te creditam, & jam solutam. Huic interpretationi gemina est conciliatio eorum, qui inter obligationem constituendam, *l.* 36. & dissolvendam *l.* 18. distinguunt, ut Pac. 3. *antin.* 67. quam distinctionem Ludov. Charondas. 2. *verisimil.* 2. tribuit Francisco Aretino in *d. l.* 18. *n.* 3. Sed nimis sophisticè agunt, qui isto modo has *LL.* in concordiam adducere satagunt. Pecuniam creditam Julianus *in l.* 36. eodem modo accipit, quo Ulpianus pecuniam mutuam *in l.* 18. pro ea nempe, quæ nunc primum creditur, & mutua datur, vel accipitur: quomodo etiam sumitur *in l. si tibi.* 20. *D. eod. l.* 34. *in pr. D. mand. l.* 1. *in princ. junct. l.* 3. §. *pen. D. ad SC. Macedon.* Orationis etiam contextus, & definitio generalis posita *in l.* 36. huic interpretationi refragatur. Etsi in causis dandi atque accipiendi dissentiamus, dum in idem corpus consentiamus, nihilominus efficax est traditio. Ergo & in hac specie efficax erit traditio, cum dedi tibi pecuniam donandi

 ani-

animo, tu eam quasi mutuam accipias.

XXII. Donellus 4. *comm.* 18. Wesenbec. *in parat. D. de reb. cred. n.* 12. Nicolaus de Passeribus à Genoa, ICtus Patavinus in libro, quem inscripsit, *Conciliatio cunctarum legum quae in toto corpore juris Civilis, invicem quasi ex diametro sibi contrariari videbantur, acutissima, & solidissima*, fol. 202. ita has LL. conciliant. Proprietas nummorum in specie proposita in accipientem transit, *l. cùm in corpus.* 36. Nec id Ulpianus negat *in* l. 11. sed dominium eorum perfectè & irrevocabiliter in accipientem transire negat. *arg. l. cùm quis.* 38. §. 3. *D. de solution.* Sed nullo negotio hæc quoque conciliatio refutatur. Nam 1. ratio decidendi *in d. l.* 18. sumitur à defectu tituli, quem scilicet impediat dissensus, & error. Sine titulo autem dominium transire nequit. *l. nunquam.* 31. *D. de acquir. rer. dom.* 2. Consumtione demum accipiens *in l.* 18. fit dominus. Ante igitur planè dominus non fuit: nec ullo modo nummi facti accipientis; quorum, si extarent, non condictio, sed vindicatio daretur. 3. Nuspiam pictum, aut scriptum est, aliquid dici alicujus non fieri, ut tamen dominium transeat. Et responsum Africani in *d. l.* 38. ἀπροσδιόνυσον esse, quis non vel primo intuitu deprehendit?

XXIII. Contius 1. *Disputat. jur. Civ.* 9. ita conciliat: Ulpianus corrigit Julianum. Inepta conciliatio. Omnium ICtorum una eademque est auctoritas: nec alter altero potior habetur *l.* 2. §. *tanta.* 10. *C. de vet. jur. enucl.* ibi, *unâ omnibus auctoritate indultâ, ut quicquid ibi scriptum est, hoc nostrum appareat, & ex nostra voluntate compositum.* Quo ipso etiam subruitur vulgaris conciliandi modus, Duareno inprimis admodum familiaris: Una lex posita est Narrativè, altera Dispositivè. Adde H. Vultej. *disc. scholast. c.* 18. *in princ. Disputat.* 5. *Fundam. Iur.* τ͂ μακαρίτου *A. Matthai.*

XXIV. Connanus 3. *comm.* 7. *n.* 4. suæ ipsius conciliationi diffidit, itaque scribit: *Difficile est efficere, ut non contraria Iulianus & Vlpianus responderint.* Adde Nicol. de Passeribus *fol.* 182. *& seq.*

XXV. In hac autem collisione *d. l. cùm in corpus.* 36. *& d. l.* 18. puto standum esse sententiæ Juliani, ut ex causa potius donationis nummi fiant accipientis, ἀιαφαιρέτως mente tradentis postea explicata, & opinione accipientis erroris agnitione sublata, *reque omni intellectâ bene. arg. l. regula.* 9 §. *qui ignoravit.* 4. *D. de jur. & fact. ignor.* §. *per traditionem.* 40. *I. de R. D. versic. nihil enim tam l.* 56. *D. de R. I.*

XXVI. Non probavit igitur hoc argumento Vir. Cl. quod voluit, nempe, citra alienationem transferri dominium, nec unquam, sat scio, probabit. Tribus tamen aliis adhuc argumentis id efficere tentat. Opponit *l.* 9. §. 2. *D. de auctorit. tut. junct. l.* 10. *in pr. D. de alien. jud. mut. caus. fact.* Qui solvit dominium transfert, nec tamen alienat. Sed hoc argumentum anticipavi *th.* 6. *& seq.*

XXVII. Opponit: Quodam locationis & Depositi genere mutato dominio rem tamen non alienari *l. in rem.* 31. *D. locat.* Imo vero locatione ista anomala & deposito exorbitante, sicut dominium mutatur, ita & res alienatur. *d. l. in navem.* 31. *junct. l.* 1. *C. de fund. dot. l.* 34. *in fin. princ.* ibi, *tunc quatenus dominium transit ejus auri ad aurificem, quippe quasi permutationem fecisse videatur. D. de aur. & arg. leg. l. convenit.* 65. *D. de contrah. empt. l.* 9. §. *ult. & l. seq. D. de reb. cred.*

XXVIII. Opponit denique: Olim cui res mancipi ex causa venditionis tradita esset, non mancipata vel cessa, in bonis, & dominio emptoris erat, citra alienationem: venditoris erat ex jure Quiritium. Usucapione erat opus, ut plenum dominium adjiceretur emptori. Ulpian. *in fragm. tit.* 1. Respondeo. Iure Iustinianeo, unde hæc Disputatio de Mutuo est instituta, venditionis titulo omnimodo res alienatur, *l. si quando.*

quando. 139. §. 1. *D. de legat.* 1. sublato rerum mancipi, & nec-mancipi, discrimine *l. un. C. de usucap. transform.* & explosa ista dominii differentia. *l. un. C. de nud. jur. Quirit. toll.* Don. 4. *com.* 19. Sed & olim jus illud Quiritium nudum erat jus, & inane, quia servus (res mancipi,) ita traditus, emptori acquirebat ex omnibus causis, auctore Ulpiano, *tit.* 19. Cujac. *in par. C. d. t. de nud. jur. Quirit. toll.*

DISPUTATIO II.
DE
Mutuô, quâ adstruitur, esse Alienationem.

THES. I.

SUperiori disputatione luculenter mihi probasse, & ab objectionibus Celeberrimi cujusdam Scriptoris Galli, Divionensis, ad miraculum docti, (Casaubon. *epist.* 424.) vindicasse videor hanc consequentiam: In Mutuo transfertur rei dominium, Ergo in mutuo res alienatur. Hoc certissimis insuper documentis in præsens adstruam, & argumenta contraria aliquammulta ordine diluam.

II. Mutuo rem alienari evidenter probat *l. si socius.* 16. *D. de reb. cred.* Titius cum Mævio & Sejo societatem omnium bonorum contraxit, & dissentientibus sociis, pecuniam communem dedit mutuam. Quæritur, tota ne pecunia, an pro parte tantum Titii, credita fiat? Affirmatur posterius, *quia Titius suæ partis tantùm alienationem habuit*, inquit Paulus. Quis igitur hinc non colligat, Titium, pecuniam communem, invitis sociis credendo, pro parte tantùm eam alienare;

III. Propria autem Titii pecunia, invitis cæteris, omnimodo mutuatione alienari potest. *d. l. si socius.* Quod argumento est, societatem omnium bonorum ibi fuisse contractam; nam nulla ratio esset, cur socii dissentirent in *hac. l.* cùm Titius propriam pecuniam credere vellet, nisi quia omnium bonorum societatem contraxerat. Nec ulla dubitatio est, quin contracta societate partis bonorum, Titius pecuniam propriam, dissentientibus sociis, creditam facere potuerit. Omnium verò bonorum societate coita, maximè dubitari potuit, an propriam pecuniam Titius habere, eamque creditam facere posset: ita ut ei soli actio, non sociis, ex mutuo competeret, Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 16. Diff. Cujac. 23. *obs.* 27.

IV. At hic rogas, qui propriam pecuniam socius omnium bonorum habere possit? Nulla non pecunia, ex justa & honesta causa acquisita, in commune redigenda esse videtur. Quin, quod nobis cum aliis commune est, nostrum dicere non possumus. *l. illud.* 46. *D. de rit. nupt.* Augustin. 12. *confess.* 25. *Veritas nec tua nec mea est. nec illius aut illius, sed omnium nostrum quos ad ejus communionem publicè vocas.* Gregor. Nazianzenus Orat. 36. πᾶν γὰρ ἴδιον τινὸς τὸ κοινόν, ἢ μόνου; Unde Nicæus Græcus interpres notavit ad *d. l. si socius.* 16. eam de his accipiendam esse, qui non omnium bonorum socii sunt: his verbis: οὐκ ἔστιν εἰπεῖν ἴδια παρέσχηκεν ὁ νομοθέτης, ὅτι οὐκ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοί, τοιούτου γὰρ ὑποτιθεμένου θέματος οὐ δύναται λέγειν τινὰ τῶν κοινωνῶν ἔχειν ἴδια. πάντα γὰρ τότε κοινὰ τυγχάνουσι. Verùm Græcorum Interpp. dicta, non sunt edicta. Lapsus est Græcus Interpres, ut lapsi sunt alii. Rationes suprà adductæ evincunt, *d. l. si socius.* loqui de societate omnium bonorum; non specialiter, sed simpliciter contracta; qua ea tantùm, quæ ex quæstu, id est, ex opera cujusque descendunt, continentur, non etiam hereditas, legatum, aut donatio, quæ specialiter totorum bonorum societate contracta comprehenduntur. *l.* 3. §. 1. *l.* 7. *l.* 73. *D. pro soc.* Duar. *in comm. tit. C. pro soc. c.* 1.

V. In aciem porro evocanda est *l. ejus.* 41. *verſ. quas vero pecunias & verſ. neque enim. D. de reb. cred.* ad expugnandum eum, qui Mutuum non eſſe alienationem aſſeverat. Servus in ſpecie *h. l.* teſtamento liber eſſe juſſus, & ex parte heres ſcriptus, cùm ignoraret, dominum deceſſiſſe, pecunias poſt mortem ipſius fœneravit. Quæſitum fuit, quid de his juris eſſet? Reſpondet Africanus, eum pecunias pro parte ſua alienaſſe, & creditas feciſſe: pro parte vero coheredum non alienaſſe, quia partis coheredum alienationem non habuerit, adeoque nec credendo alienarit *d. verſ. neque enim.*

VI. Ei quod dicitur, ſervum in illa ſpecie pecunias pro parte ſua credendo alienaſſe, Obſtat *l. ſi procurator. 35. D. acquir. rer. dom. l. in omnibus. 55. D. de O. & A.* Qui errat, non transfert dominium, Servus autem erravit: putabat, ſe credere pecunias domini, cum crederet ſuas. Reſpond. Servus errans, dominium pecuniæ transfert, ita tamen, ut condictio certi ei competat, nec id, quod per errorem dedit, amittat. Nemo errans dominium rei ſuæ amittit. *d. l. ſi procurator.* Sed non amittit pecuniam, qui habet condictionem adverſus debitorem. Merill. 4. *obſ.* 32. Aliter Cujac. *tract.* 8. *ad African. in explicat. d. l. ejus.* 41.

VII. Ei quod in eadem ſpecie dictum, pro parte coheredum mutuum non conſiſtere, obſtat *l. fund.* 33. *D. de acquir. poſſ.* Sed ibi de præſtatione poſſeſſionis agitur, in quam erat obligatus mandator, judicio ex emto; quæ ſimilis eſt ſolutioni, & de fide venditionis implenda. Hæc ab ignorante mandatario impletur rectè, etiam poſt mortem mandatoris, ut & ſolvitur ei rectè ab ignorante. Credendi alia eſt ratio. Et in ſolutione quod eſt receptum, non eſt etiam receptum in credito. In ſolutione eſt benignè receptum. Non eſt igitur trahendum ad conſequentias. *d. l. ejus.* ibi, *non enim ſicut illud receptum eſt, ut debitores ſolventes ei liberentur*, &c. Cujac. *d. loc.* ubi etiam reſpondet *ad l. hoc jure.* 19. §. 3. *D. de donat.*

VIII. Atque adeo his duabus legibus, *l. ſi ſocius.* 16. *D. de reb. cred. & l. ejus.* 41. *D. eod.* ita dilucidè, ita disertè probatur, mutuo rem alienari, ut, citra calumniam, ad eas reſponderi non poſſe, putem. Quod autem Vir Summus, Claud. Salmaſius, in Sacro Regis Chriſtianiſſimi conſeſſu Conſiliarius, *in Dedicatione libri de Calculo, ad D. Beverovicium, Medicum, & Senatorem Dordracenum*, reſpondet, aliquando Alienare, in jure, latiſſima ſignificatione, accipi pro quavis dominii tranſlatione, ut in *d. l. ſi ſocius.* 16. *& d. l. ejus.* 41. tantum abeſt, ut illud hujus ſententiæ firmamentum infirmet, ut vel maximè confirmet; quandoquidem tranſlatio dominii, definitio eſt Alienationis *l. 1. C. de fund. dot. l. 67. in pr. D. de V. S.*

IX. Mutuum rei alienationem ſecum adferre manifeſtè item prodit *l. obligari. 9. in princ. D. de auct. tut. & curat. Pupillus credendo obligare ſibi non poteſt, quia ſine tutoris auctoritate nihil alienare poteſt.* Quiſquis igitur rei alienandæ habet poteſtatem, & nummos mutuat, eos certè alienat.

X. Hunc etiam textum Scriptor acutiſſimus vidit: quem cùm vehementer ſibi obſtare animadverteret, corrigit, & copulata egregiè quæ hactenus fuerunt, tam à Latinis, quàm Græcis auctoribus juris, ſecernit hoc modo: *ſed credendo ſibi obligare poteſt. Quin & ſine tutoris auctoritate alienare nihil poteſt.* Credendo, id eſt, deponendo, commodando, pignerando, mutuum dando, &c.

XI. Aſtutè. At nos tam callidum conſilium non aſſequimur, quibus ſimplex docendi juris via, & ratio magis probatur, quàm audaces, temerariaſque legum emendatrices manus, ſinceris, & integris locis corrumpendis admovere. Μὴ κακχὺλ τὴν νομικήν. Illud expediti juris eſt, quoties credere quis poſſe negatur, addita hac ratione, quia rei alienandæ poteſtatem non habet, ut in *d. l. obligari.* 9. verbum, *credendi* non in gene-

genere, sed in specie usurpatur, pro, *mutuum dare.* vide *l.* 3. §. *proinde.* 2. *D. de SC. Maced. l. ejus.* 41. *D. de reb. cred.*

XII. Atque ita etiam Justinianus in §. 2. *Inst. quib. alien. lic.* Cajum *in d. l.* 9. intellexit. *Pupillus*, inquit, *nullam rem sine tutoris auctoritate alienare potest: Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis.* Cajus rem eandem ita expressit: *pupillus credendo sibi obligare non potest, quia sine tutoris authoritate nihil alienare potest.* Duar. *in tit. si. cert. pet. cap.* 3. *in princ.* cujus hæc ibi sunt verba: *pupillus mutuam pecuniam dando, sine authoritate tutoris sui, mutuum non contrahit, nec pecunia data alienatur. Nam pupillus nihil alienare potest sine authoritate tutoris sui. l. obligari* 9. §. *si pupullus*, *D. de auctor. tut.* §. *nunc admonendi. Inst. quib. alien. lic. vel non. Hic autem alienatio quædam est. Nam cum quis pecuniam mutuam dat alteri, alienat, eam: quia alienatio est omnis actus quo dominium in aliquem transfertur*, *l.* 1. *C. de fund. dot.*

XIII. Quid ad istum locum Institutionum respondet Vir Clarissimus? *Vereor*, inquit, *ne illa ratio, quæ in Institutis refertur, ideo non posse pupillum mutuum dare, nisi interposita tutoris auctoritate, quia nullam rem sine ea alienare possit, falsa sit, & ex loco Caji in Digesta relato, & à Triboniano interpolata, desumpta.* Hoc verò non est solvere nodum, sed secare, uti loquitur Duarenus in *l.* 29. *in fin. D. de leg.* 1. Num autem ratio illa sit falsa, & locus iste à Triboniano interpolatus, jam, opinor, promptum est judicatu.

XIV. In his cæteroquin causis, in quibus mutuæ obligationes nascuntur, si tutoris auctoritas non interveniat, is quidem, qui cum pupillo contrahit, obligatur, at invicem pupillus non obligatur. *princ. Inst. de auctor. tut.* Puta, Civiliter non obligatur. *l.* 13. §. 29. *D. de act. empt.* Obligatur verò naturaliter. *l.* 3. §. 4. *D. de neget. gest. l.* 21. *D. ad L. Falcid. l.* 1. *in fin. D. de novation.* sive factus sit locupletior *l.* 5. *D. de auct. tut. l.* 3. *in pr. D. commod. l.* 10. *D. de Instit. act.* sive non *l.* 25. §. 1. *D. quan. dies leg. ced. l.* 127. *D. de V. O. l.* 95. §. 2. *de solution.* Hoc tamen discrimine. Locupletior factus obligatur cum effectu; ita ut eo nomine conveniri possit, ex Rescripto D. Pii. *d. l.* 5. *d. l.* 3. *d. l.* 10. Unde Donellus *in d. l.* 27. & Merillius 1. *variant. ex Cujac.* 20. Vultej. *disc. Shol. cap.* 16. *p.* 190. Bronch. 1. *antin.* 32. *in fin.* inferunt, pupillum hactenus obligari civiliter. Sed committunt fallaciam non causæ ut Causæ. Actio, qua convenitur pupillus, locupletior factus, non oritur ex obligatione Civili, sed ex Rescripto D. Pii, *dd. ll.* quo rescripto non fuisset opus, si hic pupillos obligaretur civiliter. Nec daretur Actio utilis, *d. l.* 3. sed directa. Non omnis in personam actio ex obligatione descendit. *l.* 32. *D. de reb. cred.* Actiones in rem scriptæ, Quod metus causa, & Interdicta, quatenus competunt contra eum, ad quem ex alterius delicto aliquid pervenit, sunt actiones personales, neque tamen ex obligatione descendunt. *l. metum.* 9. §. *ult. D. quod met. caus.* Cujac. *in d. l.* 9. & in *l.* 127. *de V. O.* Pertinet etiam huc Actio ad exhibendum. *l.* 3. §. *est autem.* 3. *ad exhib.* Diss. Donellus *in* §. *omnium.* 1. *Inst. de Action.* & Petrus Gudelinus. 3. *de jure noviss.* 13. Eodem pertinet actio rei uxoriæ; quæ erat in personam §. *fuerat*, 29. *Inst. de action.* neque tamen ex contractu nascebatur. Giphan. in *l. un. C. de rei ux. act. pag.* 412. Non factus locupletior pupillus, obligatur naturaliter, sine effectu. *l.* 29. *l.* 41. *D. de condict. indeb.* Civiliter pupillus obligatur, sine tutoris auctoritate, cum actio venit ex re, *l. furiosus.* 46. *D. de O. & A.* id est, ex quasi contractu, & maleficio. *l.* 1. *in pr. D. de contrar. tut. act. l.* 25. *de fidejuss. d. l.* 46. *junct. princ. Inst. de obligation. quæ ex del. nasc.*

XV. Restat ut argumenta contraria, quibus summum illud Literarum Decus movetur, ut neget, Mutui dationem esse alienationem, confutemus; ne quem videamur damnare indicta causa.

XVI. Objicitur igitur. 1. Pecunia credita dicitur debitori esse aliena, creditori verò sua. Sic enim Ulpianus *in l. 213. §. 1. D. de V. S. Æs alienum est, quod nos aliis debemus: as suum est, quod nobis alii debent.* Paulus. *in l. 39. §. 1. D. eod. Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno superfunt.* Diocletianus & Maximianus in *l. 11. si cert. pet. Incendium non exuit debitorem ære alieno.* Justinianus *§. ult de L. Leg. Falc. Cum ratio legis Falcidiæ ponitur: ante deducitur æs alienum.* Plaut. de improbis mensariis: *Suum repetunt, alienum reddunt nemini.* Senec. *ep.* 119. *Opus est tamen tibi creditore.* Ut *negotiari possis, æs alienum facias, oportet.* Idem *lib. 5. de Benef. cap.* 14. *Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet.* Respondeo: Adducta *l.* 213. responsionem suggerit. Pecunia credita, cujus dominium in debitorem est translatum, adeoque alienata (hoc enim sequi, probavi supra) debitori dicitur esse aliena, quia ejus restitutionem debet creditori, ex natura mutui. *l. 2. §. 2. D. de reb. cred. l. 27. §. 2. D. de aur. & arg. leg. princ. Inst. de oblig. quæ re contrah. Fac. l. 52. D. de R. I. l. 71. de V. S. Non videtur quis capere, quod est restituturus.* Rursus, pecunia credita, creditori dicitur sua, quia condictione certi repetere eam potest. *d. princ. Inst. de obl. quæ re contrah.* Nam etsi *Suum* propriè debito opponatur, & hactenus pecunia credita, creditori sua esse non dicatur, *d. l. 27. §. 2. & l. 34. in princ. D. de aur. & arg. leg.* quandoque tamen idem significat, quod debitum. *l. 6. §. apud Labeonem 6. quæ in fraud: credit.* Is qui suum recipit, inquit ibi Ulpianus ex Labeone, nullam videtur fraudum facere, hoc est, is, qui quod sibi debetur, receperat. *l. 5. § 5. de dol. mal. except. l. 5. C. de her. pet. l. 129. de R. I. l. 91. de V. S. d. l. 213. §. 1. eod.* Hotom. *3. obs.* 17. Atque ita etiam *Suum* accipitur *in l. 44. de condict. indeb. Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quàm verò debitore solutum est.* Cui tamen *l.* adversatur *l. si pœna 19. §. 1. eod.*) quo de magna contentio fuit inter Zasium & Petrum Stellam Aurelianensem (cujus auditor fuit Calvinus. *Beza in vit. Calv*) doctos Iurisconsultos. Cujac. *tract. 7. ad Afric. in explic. l. 38. §. de peculio. de solut.* Giphan. *in l. 1. C. de condict. in deb.*

XVII. Pari ratione, Maritus dotis est dominus, revera, jure naturali: inspecto initio, quoniam traditur marito dos. *§. per traditionem 40. I. de Rerum divis.* Idem tamen maritus fingitur esse dominus, & mulier Iure naturali domina dotis perhibetur. *l. in rebus. 30. C. de jur. dot. l. quamvis. 75. D. eod.* puta, inspecto effectu, exituque, quia plerumque morte mariti, aut divortio soluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem effectu redit; cum pro ea vicissim maritus sustinet omnia onera matrimonii. *l. 20. C. eod. Cujac. 10. Obs.* 32. Fr. Raguell. *in d. l. in rebus.* 30. Nec absimiliter adoptatus ab extraneo, in ejus potestatem hodieque revera transit, *l. cum in adoptivis 10. C. de adoption.* in cujus tamen potestate idem esse negatur *§. sed hodie. 2. Inst. eod.* Nempe fictione juris, ne filius successione patris naturalis excidat *§. sed ea omnia. 14. I. de hered. quæ ab intest. defer.* ibi, *atque si in potestate patris naturalis permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta.*

XVIII. Objicitur 2. Pecunia, quæ creditur in mutuo, sub usuris, dicitur locari. Plaut. *Locare argenti nemini nummum queo.* Idem in Mostellar, *Scelestiorem ego annum locando argento fœnori nunquam ullum vidi.* Horatius: *Omnia conductis coemens obsonia nummis: &c.* unde collocare pecuniam fœnori, veteres dicebant, quasi locare *l. 33. de usur. l. 24. de usu & usufr. leg. l. 58. 2. de adm. & peric. tut.* Plato denique & Aristoteles fœnebrem mutui dationem, sub nomine *μισθώσεως* complexi sunt. Unde & Græci usuras *πρόσοδον* appellant; id est, reditus, ex pecunia nempe locata. An autem locatio alienatio est? Respondebit pro me Hotomannus *illustr. quæst.* 40, ubi ita: Pecunia, similesque

que res, quæ quantitate constant, cadere in locationem non possunt. Nam 1. in locatione idem corpus, eademque forma reddenda est. *l.* 11. §. 2. *loc.* At in mutuo non ad idem, sed ad tantundem reddendum obligamur, *l.* 2. *de reb. cred.* 2. Non modo locatæ rei tum dominium, tum periculum penes locatorem manet, *l.* 9. §. 1. *l.* 39. *locat. l.* 28. *C. eod.* verum etiam colonus mercedem, si qua calamitas acciderit, non debet *l.* 15. §. 7. *eod.* At in mutuo non modo pecuniæ dominium, & periculum in debitorem transit, verum etiam, si & sortem, & insuper operam suam perdiderit, nihilominus fœneratori & sortem & usuras debet *l.* 11. *C. si cert. pet.* Quare, ut veteres locari & conduci nummos dixerint, aut fœnus mercedem, reditumque appellarint. *l. Titius.* 24 *in princ. de præscr. verb. l.* 3. *de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* tamen id, ut translatè, & venustè, non autem verè ac propriè dictum, intelligendum est, Ita ferè etiam Cujac. 9. *obs.* 15. *in princ. Fænus*, inquit, *videtur esse locatio, & conductio. Nummi enim utendi dantur, & accipiuntur certâ mercede, Horatius*: Omnia *conductis coemens obsonia nummis, id est, fœnori sumptis. Et paulò post usuras mercedes appellas, ut Pomponius Pistoribus, Græcam mercedem: verùm enim verò, fœnus propriè locatio non est. Nam earum rerum locatio contrahitur, quarum est usus: pecuniæ abusus est, non usus. Contractâ locatione eadem res redditur, contracto fœnore, non item.* Quibus rationibus hoc quoque efficitur, ut pecunia numerata non recipiat commodatum; nisi fortè dicis gratia ut loquitur Cujus *in l.* 4. *D. commod.* non serio, sed defunctoriè, tralatitiè, ad pompam, & *δεῖξιν ἀργυρικήν. arg. l.* 1. §. *excusantur.* 34. *D. ad SC. Silan.* *προφάσεως ἕνεκα* Petrus Pithœus 2. *adversarior. subsec.* 8. Coras. 4. *miss.* 8. *n.* 6. Ant. Augustin. 2. *emendat.* 2. *p.* 116. Ita in Mancipationibus interveniebat sestertius unus, dicis gratia, *νόμου χάριν*, ut juris solennitatibus satisfieret.

XIX. Objicitur 3. Debitor qui mutuatus est pecuniam, dicitur uti pecunia gratuita. *l.* 8. *D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Si debitor sua pecunia utitur, cur vocatur gratuita? Ratione utique caret, ut aliquis pecunia sua gratuita dicatur uti. Respondeo. Quid sit pecunia gratuita *in d. l* 8. non videtur intellexisse Vir Magnus. imò parum memor hic fuit eorum quæ ante scripserat, *libr.* 1. *de usur. c.* 5. *p.* 103. Gratuita pecunia *in d. l.* 8. opponitur usurariæ. Gratuito pecunia credita uti dicitur debitor, qui ejus nomine nullas præstat usuras. Sueton. *in Iul. Cæs. Omnibus gratuito, aut leviori fœnore obstrictis.* Cujac. 8. *obs.* 17. Cæterum de tacita antichresi plerique exaudiunt *d. l.* 8. quæ tamen expressa conventione videtur esse constituenda. *l.* 14. *C. de usuris. Si ea pactione uxor tua mutuam pecuniam dedit*, inquit ibi Imp. Alexander, *ut vice usurarum domum inhabitaret, pactoque ita, ut convenit, usa est*, &c. ut & Imp. Philippus *in l.* 17. *C. eod. Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem obligavit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur.* Conventionem ergo specialem hi Impp. requirunt, ut antichresis constituatur: qua non expresse constituta, fructus percepti in sortem imputantur. *l.* 1. *l.* 2. *l. ult. C. de pign. act.* Itaque adeo mirabilem visam fuisse antiquis glossatoribus *d. l.* 8. Accursius tradit, ut Irnerius contenderit, adjungendum illi esse, cùm ejus rei pactum intercessisset. Hotom. 1. *obs.* 4.

XX. Hanc conventionem antichresticam Albertus Krantzius 8. *Chronic. Daniæ & Longobard.* 35. perperam appellat emptionem sub lege redimendi factam. Præcessit enim pecunia debita, cujus nomine res pignori obligatur, ea lege, ut creditor fructus non computet in sortem, & ut non aliter eam rem restituat debitori, quàm omni pecunia soluta. Est igitur pignus. *l.* 33. *D. de pign. act.* non venditio. Animadversione quoque dignum est, quod ille Alexius scribit, dominium fundi in hoc pignore antichrestico trans-

transferri in creditorem, ad hoc ut fructus colligat. Non magis enim dominium hic transfertur, quàm in vero usufructu, & locatione.

XXI. Objicitur 4. Creditum dicitur, quod mutuò datum est. At in nullo genere alienationis hæc vox audita est, ut credita res diceretur, quæ esset alienata. Celsus scripsit, *Credendi* generalem esse appellationem, atque ideo prætorem sub hoc titulo & de pignore & de commodato edixisse. *l. 1. D. de reb. cred.* An commodatum & pignus alienationes sunt? Respondeo. Præter generalem *credendi* appellationem est alia specialis, pro, *mutuum dare* & *in creditum ire* (Græcè *δανείζειν*) quo credendi actu rei alienatio inducitur. Et ita hoc verbum accipitur *in l. 2. §. 1. & 3. l. si socius. 16. l. ejus. 41. l. rogasti. §. ult. D. eod. l. tutor. 19. §. ult. D. ad SC. Vellej. l. 3. §. 1. & 3. D. ad SC. Maced. l. 65. ult. D. ad SC. Trebellian.* Atque id in confesso est apud omnes Jurisperitos. Vigl. Zuichem. *in l. 1. D. de reb. cred. n. 78. & seq.*

XXII. Objicitur 5. Qui mutuum accipit, debitor dicitur: si autem debet qui accepit, non id abalienatum est ab eo qui dedit. Scribit enim Ulpian. *in l. 49. de V. S.* in bonis nostris computari, non solùm quæ dominii nostri sunt, sed etiam iisdem annumerari actiones, petitiones & persecutiones. Respondeo. Suum esse & sibi deberi, disertè sibi invicem opponuntur *in l. 27. §. 2. & l. 24. in pr. D. de auro & arg. leg.* Quod autem scribit Ulpianus *in d. l. 49.* æquè bonis connumerari si quid est in actibus, fictio est, non veritas. *l. 244. junct. l. 15. D. de R. I. d. l. 34.* ibi, *id enim quod suum esset, non quod in actione haberet legavit.* Verbum *videri* quod subjicitur *in d. l. 49.* est *πλασικὸν*, inquit Cujac. *9. obs. 33. cis fin.* vide *l. 12. in pr. D. de acquir. poss.* Fructuarius naturaliter possidere videtur *d. l. 12.* revera non possidet. *§. 4. Inst. per quas person. cuique acquir. l. certè. 6. §. is qui. 2. D. de precar. l. sciendum. 15. §. 1. in fin. D. qui satisd. cog. l. 1. §. unde est quæsitum. 8. D. quod legator.* Res ex dotali pecunia comparatæ, dotales videntur. *l. res quæ. 54. D. de jur. dot.* revera non sunt *l. ex pecunia. 12. C. eod.* Cujac. *5. observat. 29.* Actiones, familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, videntur esse mixtæ *§. quædam. 20. I. de action.* revera non sunt *l. 1. D. fin. reg. §. 3. & 4. I. de obligat. quæ quas. ex contr. nasc. junct. l. actionum 25. in pr. de O. & A.* Quandoque fateor, *videri* verbum proprietatis est nota, & statuit ICtus, qui eo utitur, diffidenti similis. *l. ex imperfecto. 23. de leg. 3. Princeps videtur legibus esse solutus.* Constitutiones principum, quibus post jusjurandum exactum, ex integro causam agere permittuntur, *tunc videntur locum habere*, cum à judice aliquis absolutus fuerit. *l. admonend. 31. D. de jurejur.* Personales actiones ex contractibus descendentes, *rei persequendæ causæ comparatæ esse videntur. §. rei persequendæ. 17. I. de action.* Et ita Ulpianus Demosthenis interpres, *νομίζειν*, & *δοκεῖν* Græcos dixisse notat, *οὐ πάντως ἐπὶ ἀμφιβόλου, ἀλλὰ πολλάκις καὶ ἐπὶ τοῦ ἀληθεύειν.* Eandem in cognitionibus modestiam judices conservarunt. *l. divi. 27. §. 1. vers. rectè, atque ordine. D. de liber. caus. l. quid tamen. 21. §. 1. de recept. arb.* Plin. *lib. 14. c. 13. judex pronunciavit, mulierem videri plus vini bibisse, quàm valetudinis causa.* Tac. *lib. 14. annal. pronuntiemus ultrò, dominum jure cæsum videri.* Valer. *lib. 6. c. 2. At is*, inquit, *jure cæsum videri, respondet.* Brisson. *lib. 5. de formul. Pop. Rom.* Jacob. Rævard. *libr. protribunal. c. 21.*

XXIII. Ex eo quod dixi, suum esse, & sibi deberi, sibi invicem opponi, rectè quidam inferunt, Definitionem actionis, traditam à Justiniano *in pr. Inst. de action.* (*Est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur*) angustiorem esse suo definito; quandoquidem non recipit actionem in rem: qua non persequimur, quod nobis debetur, sed quod nostrum est. *§. 1. versic. aut cum eo agit. & 4. versic. quippe. I. eod. l. 25. in princ. D. de*

O. &

O. *&* *A. l. 23. in pr. D. de R. V.* Nec sicut Suo generaliter sumto continetur debitum: ita & Debito Suum. Debetur ex obligatione *l. 1. in fin. D. de reb. cred. l. 10. junct. duab. ll. seqq. D. de V. S.* Disertè autem adversus obligatum in rem actio competere negatur *in d. §. 1. & d. l. 25.* Qui ergo ex usu juris defendatur, quod quibusdam placere video, possessorem rei nostræ, obligari ad restituendum, non animadverto. Quid, quod nec res commodata, deposita, locata, propriè deberi dicatur. Id enim propriè debetur, qnod alicujus necdum est factum. *l. 34. in princ.* ibi, *cum illius factum adhuc non sit. D. de aur. & arg. leg.*

XXIV. Objicitur 6. Quod utendum datur, non alienatur. At pecunia in Mutuo utenda datur. *l. 8. D. in quib. caus. pign.* Ergo. Respondeo 1. ad Majorem: Quod utendum datur, ut in commodato, vel locatione, vel pignore antichrestico, non alienatur. Quod vero utendum datur in Mutuo, vel quasi usufructu, alienatur, ejusque recuperandi causâ vindicatio nullo modo competere potest. 2. ad Minorem: Pecunia in Mutuo, sicut & in quasi usufructu, non tam utenda, quàm abutenda datur. *l. 5. §. 1. & §. 2. de usufr. ear. rer. quæ us. consum.* Fac. *l. ubi 39. versic. ita tamen ut eadem mulier. C. de jur. dot.* Boëtius *in Top. Ciceronis*: *Utimur iis, quæ nobis utentibus permanent: iis autem abutimur, quæ nobis utentibus pereunt.* Cæterum, Mutuum, & quasi usufructus hactenus differunt: Mutuum quocunque tempore repeti potest: at æstimatio rei fructuariæ, non nisi fructuario mortuo, aut capite minuto.

DISPUTATIO III.

De Mutuô, quâ adstruitur, esse Alienationem.

THES. I.

PErgit Scriptor gravissimus intentare machinas, quibus hanc sententiam, Mutuo rem alienari, evertat. Videamus quàm fortiter.

II. Opponitur 7. In nullo alienationis genere repetitur, quod alienatum est. Qui aliquid donavit, qui vendidit, qui in jure cessit, repetere non potest. Omnis alienatio fit in perpetuum. Alia antiquis Jurisconsultis alienatio non fuit cognita, quàm perpetua. Repugnat notioni ac finitioni alienationis, ut aliqua sit temporaria. Respondeo. Omnem omnino alienationem non esse perpetuam, liquet ex *l. 66. D. de R. V. in d.* *Non ideo minus rectè*, inquit Paulus, *nostrum quid esse vindicabimus, quod abire à nobis dominium speratur, si conditio legati, vel libertatis extiterit.* Cui concinit *l. plerunque 235. de R. I.* Si dominium quoddam est temporale, etiam alienationem aliquam temporalem esse, necesse est. Constat præterea, ex causa legati rem alienari. *l. 8. §. 3. D. de alien. jud. mut. caus. fact.* Atqui temporalia quoque legata valent. *l. ult. C. de legat.* Emptor item cui sub addictione in diem, vel sub lege commissoria res vendita est, & tradita, interim est dominus *l. 4. § 3. de in diem addict. l. 41. de R. V. d. l. ult.* Diss. Hotoman. asserens *in epit. d. t. de in diem addict. n. 3. & in tit. de lege commissor. n. 2.* non idem hac de re omnes ICtos sensisse, propter *l. ult. de l. commiss. l. 38. §. 2. D. ad leg. Falcid. l. 4. C. de pact. int. empt. & vendit. in. l. 1. l. 11. in princ. de in diem addict.* Huc etiam pertinet exemplum emptionis fiduciariæ *in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. in. Vid. Connan. 4. comm. 8. Giph. in d. l. ult.* Quod in aliis contractibus fit potestate conventionis, id in mutuo præstat hujus contractus natura *l. 2. D. de reb. credit.*

III. Fundo; inquam, sub lege revendendi, vendito (quod ferè Gallis est, *bailler en appennage, ou autre tiltre, subject à reversion,* teste Renato Choppino *in libr. de Domanio Franciæ*) res alienatur ad tempus *d. l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit. in.* cujus itaque recuperandæ causa venditori non datur, vin-

vindicatio. §. *namque*. 4. *Inst. de action.* ibi, *ut quis dominium suum vindicet.* *l.* 23. *in princ. D. de R. V.* quam tamen Ulpianus dedisse videtur in simili specie. *l. si cum venderet.* 13. *in fin. princ. D. de pign. act.* ibi, *sed & ipse debitor, aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emptorem agere.* An vero hæc clausula est spuria, assuta à Triboniano, quomodo Anton. Faber decad. 22. *error. pragm.* 9. *per tot.* respondet? An potius dicendum, hunc textum esse singularem, ejusque hanc rationem specialem, ut aliquis istius pacti sit effectus, qui alias nullus esset, cum actio in personam ex illo, debitori quæri non possit, atque adeo isti pacto vim inesse pacti resolutivi. *arg. d. l. ult. & l. voluntate.* 10. §. 1. *D. quib. mod. pign. solv.*? vide Bachov. *tr. d. pignorib. lib.* 3. *cap.* 27. *per tot.* Bronch. 1. *miscellan.* 69.

IV. Lege Mosis prædiorum urbanorum erat venditio & alienatio perpetua; rusticorum verò temporalis. nam ipse venditor prædia rustica redimere, & evincere potuit: & anno quoque Jubilæo, vel, ut Græci dicunt, annô ἀφέσεως, remissionis, ea prædia jure suo recipiebat: & evictionis vel auctoritatis nomine eum non fuisse obligatum, illa verba LXX. Interpp. demonstrant, *Levit.* 25. ἡ γῆ οὐ πραθήσεται εἰς βεβαίωσιν. Nam βεβαιώσεως nomine significatur auctoritas, & evictionis causa. Zepper. *lib.* 1. *explanat. Leg. Mosaic. forens.* Cujac. *in parat. C. de eviction.* unde fidejussor pro evictione acceptus, à Cicerone pro Cluentio, vocatur, *confirmator pecuniæ*.

V. Erat etiam olim Fiducia pignus, quod creditori mancipabatur, aut in jure cedebatur, ea lege, ut soluta ad diem pecunia, remanciparetur: non soluta, creditori jure committeretur. Paul. 2. *sentent.* 13. ubi ad tempus quoque rei alienatio fiebat. Hotom. *in epit. D. de pign. n.* 8. *Per fiduciam*, inquit, *pura & præsens alienatio fit, sed sub conditione resolvitur.* vid. etiam Cujac. 2. *feud.* 29. Bachov. 1. *de pignor. c.* 15. *n.* 2. Alias pignoris dominium in creditorem non transfertur. *l. cùm & sortis.* 35 §. 1. *D. de pign. act.* *l.* 9. *C. eod.* ubi servis à debitore legatis, servi pignori, vel hypothecæ dati debentur. *l. sues autem.* 73. §. *eos verò.* 2. *D. de leg.* 3. fiduciæ dati non debentur, quia debitoris non sunt. Paul. 3. *sent.* 6. §. *servis legatis.* 69. ubi Cujac. Isidor. *lib.* 5. *Etymol. cap.* 24. proinde secundum quid verum est, quod Philo ait: τὰ ἐνέχυρα μᾶλλον τῶν δανειζόντων ἐστὶ ἢ δεδανεισμένων. Alexius ille fiducias, pignora, hypothecas, perperam confundit; quæ Ambros. *in libr. de Tobia cap.* 12. rectè distinguit, & separat his verbis: *Hypothecas flagitat, pignus usurpat, fiducias vocat.* Et Sidonius Apollinaris lib. 4. *Pecuniam mutuam postulavit, imperavitque nihil quidem loco fiduciæ, pignorisque, vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum.*

VI. Objicitur 8. Veteres proprium à mutuo separarunt. Ita Bion dicebat: τὴν τύχην τοῖς ἑαυτῆς ἀγαθοῖς οὐ δωρεῖσθαι, ἀλλὰ δανείζειν, *Fortunam bona sua non donare, sed mutua dare.* Sic Plautus mutuum à proprio sejunxit, in Curculione: *Ego autem cum illa facere nolo mutuum. Quid ita? quia proprium facio. Amo pariter simul.* Hoc est: Amor, quo amicam deperco, non mutuus est, quasi aliquando non futurus, sed proprius mihi est, nunquam à me discessurus. A. Turneb. 2. *adversarior.* 7. Respondeo 1. Decisio hujus quæstionis de Mutuo, ex Jure Civili petenda est, non ex Bione, vel Plauto, aut aliis Scriptoribus; quorum opiniones, & sententiæ juris auctoritate carent. *tit. de confirmation. Digest. ad Senatum, & omnes populos.* §. *hæc igitur omnia.* 19. quod etiam reponendum iis, qui juri Justinianéo opponunt Novellas Leonis Philosophi; quæ neque in Oriente, neque Occidente fuerunt receptæ, teste Cujac. 17. *obs.* 31. Goed. *tr. de contrah. & committ. stipul. c.* 6. *n.* 69. *in fin.* Fuisse tamen quendam Professorem in Academiâ Juliâ, qui ex comœdiis Plauti, Politicis Aristotelis, &c. multas juris quæstiones decidi posse existimaverit;

rit, à Viro fide digno accepi: quo nihil est delirius. 2. Mutuum Iurisconsultus Paulus ex eo dicit appellatum, quod ex meo tuum fiat: & ideo si non fiat tuum, non nascatur obligatio. *l.* 2. §. 2. *D. de reb. credit.* Unde efficitur, pecuniam mutuam accipientes fieri propriam. *princ. I. de oblig. quæ re contrah.* quod pluribus suprà confirmatum est. Opponitur vero mutuum proprio, eo sensu, quo pecunia credita, debitori dicitur esse aliena *l.* 213. §. 1. *D. de V. S.* Nempe, quatenus res quæ pondere, numero, mensurave constat, alicui datur, sub fide rem eandem reddendi. Vid. *Disput. praced. th.* 11. Hoc addo ex Cujacio. 7. *obs.* 33. *in fin.* rectè etiam dici, æs alienum meum, i. e. quod ego debeo. Sic apud Senecam, rogante Sensu, *Morieris*, respondet Ratio, (ut habent optimi libri) *Æs alienum meum novi; hoc equidem eum creditore meo contraxi, cui decoquere non possum.*

VII. Objicitur 9. Finge. Testator heredem eâ conditione instituit, ne de bonis hereditariis quicquam alienaret. Secundum contrariam sententiam, heredi pecuniam numeratam in hereditate repertam, vel mutuare, vel creditoribus solvere, fas potestasque non erit, quod utique iniquum est, & absurdum. Et cui bono aut usui foret heredi instituto hereditas ita delata; Tantalo illi mythico planè similis esset, inter undas sitienti. Respondeo. Testator, qui bona hereditaria alienari prohibet, non de omnibus omninò rebus in hereditate repertis, etiam videlicet nummis, sensisse intelligitur, sed de bonis præsertim immobilibus, de fundis, de ædibus: quæ ad decus, splendorem, & dignitatem familiæ pertinent *l. ult. verf. hoc eodem valente. C. de V. S. l.* 69. §. 3. *l.* 88. §. 15. *D. de leg.* 2. *l. pater.* 38. §. *filiam.* 2, §. *Iulius Agripp.* 4. *&* §. *mater.* 7. *D. de leg.* 3. *l.* 77. §. *libertis.* 27. *D. de leg.* 2. *l.* 4. *C. de fideicom.* Unde putatur natum jus *protimeseos*, (retractus gentilitius) Jure Romano quondam receptum, sed postea abrogatum. *l. dudum.* 14. *C. de contr. empt.* ac deinde restitutum constitutione Friderici Imperatoris, 5. *Feud.* 33. *& seq.* quam is ad verbum sumpsit ex Novella Romani Lacapeni, in Oriente quæ extat apud Harmenopulum, III. Epit. Cujac. in *l.* 122. §. *coheredes. D. de V. O.* Et quidni liceat heredi, nullis in hereditate inventis nummis, fructus hereditarios vendere, ac ex pecunia inde redacta, creditoribus satisfacere; Facit. *l. ob æs.* 12. *C. de præd. min. l. magis.* 5. §. *non passim.* 9. *&* §. 14. *D. de reb. eor. qui sub tut.* Planè testatorem, omnium bonorum alienatione prohibita, nummos quoque & fructus hereditarios, aliasque res, quæ servando servari non possunt, comprehendere voluisse, nemo dixerit. *l.* 7. § 1. *D. de administr. & pericul. tut. l.* 22. *C. eod.*

VIII. Objicitur 10. Justinianus in *l. ult. C. de rebus alienis non alien.* mutui dationem inter actus alienandi non retulit. Respondeo. L. ista *ult.* agit. de prohibita rerum alienatione, quam vel lex, vel testator, vel pactio contrahentium inducit. Rerum, non quarumvis, non quantitatum, sed corporum: prædiorum inprimis, aliorumque bonorum, in quæ cadit affectio. *l.* 1. *& t. t. D. de fund. dotal. l.* 1. *& t. t. D. de rebus eor. q. sub. tut. junct. N.* 72. *c.* 6. *l.* 7. *C. de administ. tutor. d. l.* 4. *C. de fideicom. l.* 7. *C. de testam. manumiss. d. l.* 77. *D. de legat.* 2. *Nov.* 119. *c.* 11. *l.* 5. *C. si mancip. ita fuer. al l.* 7. §. *ult. D. de distr. pign. l. pen. D. de pactis* (quæ est antiquata per *l. ult. C. de pact. int. emp. & vend.* in. Cujac. *in d. l. pen. & in d. l.* 122. §. *coheredes.* 3. Hotom. 9. *obs.* 5. Diss. Balduin. *in suo Iustiniano*) *l.* 3. *C. de condict. ob caus. dat.* Et annon ridicula fuerit conventio inter creditorem & debitorem, ne hic pecuniam creditam alienet?

IX. Objicitur 11. Ævo Ciceronis in Topicis ad Trebatium lib. III. duæ duntaxat fuerunt alienationis species, Mancipatio, & in jure Cessio. Mutui igitur datio, ea tempestate, inter alienationis genera non

fuit habita. Ulpianus item *in fragmentis*, inter genera dominiorum, & acquisitionum rerum, Traditionem etiam numerat; sed ad hanc alienationis speciem mutuum referri nequit. Respondeo. Mancipatio, (quæ propria erat rerum mancipi) & in jure Cessio (quæ erat communis rerum mancipi, & nec mancipi) civiles erant, ac solemnes dominii transferendi modi. Ulp. *in frag. tit.* 19. *Cont.* 1. *disput. juris civil.* 12. Non mirum itaque, quod mutuum ab iis fuerit sejunctum. §. *sed jus* 2. *in fin. Inst. de jur. nat. gent. & civ. l.* 2. §. 1. ibi, *eorum datione possumus in creditum ire D. de reb. cred.* Cæterum, veteris istius rerum differentiæ vestigium extat in *l. si fur.* 32. *D. de usucap.* & *l. quamvis.* 84. *D. de furt.* ubi cum dominus rem sibi subreptam, furi vendidit, pro tradita habetur; licet tamen dominus rem suam tradiderit, aut quasi tradiderit, adhuc opus est usucapione, quia fuit ea res mancipi, & res hujusmodi mancipatione alienari debuit. Res nec mancipi traditione pura alienabatur, Ulpian. *d. loc.* Eamque distinctionem adhiberi oportuit in *l. traditio.* 20. *D. de acquir. rer. dom.* Nec enim verum est, ante Iustinianum, eum, qui dominus erat, tale dominium, quale habebat, traditione in alium transtulisse. Si enim dominus erat ex jure Quiritium, traditione pura, ut loquitur Boëtius, non transferabat dominium ex jure Quiritium, sed dominium in bonis: & opus erat usucapione, ut ei dominium plenum adjiceretur. Merill. 8. *obs.* 38. qui *lib.* 4. *obs.* 7. aliud adhuc differentiæ hujus vestigium observavit in *l. si fundus.* 6. *D. de evict.* Rerum mancipi, i. e. Italicarum, evictionem venditor non præstabat: præstabat verò rerum nec mancipi, i. e. provincialium. Varro *lib.* 11. *de re rust. c.* 10. *de pastoribus*, quia soli domini ex jure Quiritium, mancipio dare poterant: tradere etiam non domini. Ulpian. *d. loc.* Cujac. *in parat. C. de evict. cir. finem.* Alia adhuc vestigia hærent in *l.* 11. & 12. *D. d. pignor.* & *in l.* 6. §. *Iulianus.* 3. *D. de precar.* Servitutes rusticæ pignori obligari possunt: non possunt urbanæ: quia jura prædiorum rusticorum erant res mancipi, non urbanorum. *Vlp. in fragm. tit.* 16. In *d. l.* 6. qui dominum de fundo vi dejecit, fundum ab eodem emptum, & quasi traditum, usucapit, quia fundus erat res mancipi, in Italico solo, & nonnisi per mancipationem alienari potuit; ibi autem fundus non fuit mancipatus à domino, nec traditus, sed quasi traditus, & ideo adhuc usucapione fuit opus, ut prædo dominium ex Jure Quiritium acquireret. Merill. 6. *Obs.* 4. & 3. *variant. ex Cujac.* 28. Jure Feudorum Longobardico introducto, videtur reducta vetus differentia, rerum mancipi, & nec mancipi, inquit Cujacius 2. *Feud.* 17. Adde *Cont. Method. de feud. c.* 5. Traditionem quod attinet, agnosco, nec ad hanc Mutuum esse referendum, *arg.* §. *per traditionem.* 40. *Inst. de R. D. l.* 31. *D. de acquir. rer. domin.* ne cum Dd. vulgo, comminiscamur mutuum civile, cui natura cooperetur. Translatio dominii, quæ fit mutuo, propriam quandam rationem habet. Huc faciunt, quæ notat Bachov. *ad par. Wes. de O. & A. n.* 8. *in fin.*

X. Objicitur 12. Deposito, Commodato, Pignore, non contingit alienatio. Ergo nec Mutuo, quia inter species obligationis, quæ re contrahitur, hæc quatuor à ICtis recensentur. Respondeo Vitiosa est collectio. Non enim quæcunque de deposito, commodato, pignore affirmantur, de Mutuo protinus eadem affirmari, negativè possunt. Depositum, Commodatum, Pignus, sunt contractus bonæ fidei. §. 28. *Instit. de Action.* Ergo & mutuum? In deposito, commodato, pignore, non transfertur dominium. Ergo nec in Mutuo? In deposito, Commodato, Pignore, non præstatur Θεῦ βία, vis major, casus *l.* 23. *D. de R. I.* §. 2. *Inst. de obligat. quæ re contr.* Ergo nec in Mutuo? In commodatum cadunt species sive corpora. *l.* 3. *d. ult. D. commod.*

mod. Ergo & in Mutuum? Distinguendi sunt, non movendi termini juris. Sua cuique contractui constat natura, & forma, quam non possis tollere sine absurda synallagmatum metamorphosi. *l. insulam. 6. D. de praescript. verb. l. 2. §. 1. D. de contrah. empt. §. 2. 1. eod.* Quare non citra duram vocabuli *commodare*, κιχρᾶν, pecunia, quae mutua datur, commodari dicitur. Hactenus autem Mutuum, Commodatum, Depositum, & pignus comparantur, quod re perficiantur, id est, praeter consensum, ad sui perfectionem desiderent rei interventum. Mutuum enim non est, nisi ex meo tuum fiat. Nam *ei qui voluit mihi pecuniam credere, sed non credidit, nihil debeo*: inquit Seneca *lib. 6. de benef. cap. 11.* Commodatum non est, nisi aliquid commodo, vel usui sit datum. Depositum, nisi aliquid sit depositum. Pignus, nisi aliquid pugno traditum *l. plebs. 238. §. 3. D. de V. S. §. ult. I. d. t.* Cujac. 14. *obs.* 16.

XI. Objicitur 13. Quod semel alienatum est ex aliqua causa, non potest ex alia causa in eandem personam, iterum alienari, per eundem, qui id alienavit. *l. 3. §. ex pluribus. 4. D. de acq. poss.* At quod mutuum alicui dedi, possum post paucos dies eidem donare. Respondeo ad minorem. Pecunia semel credita, adeoque alienata, non potest iterum ab eodem, qui credidit, alienari in eundem. Dominium enim non nisi ex una causa contingit *d. l. 3. & l. non ut ex pluribus. 159. D. de R. I.* Actio vero pecuniae creditae, quae dicitur *in l. pen. §. ult. D. de instit. act. & l. rescriptum. 12. §. 1 D. de distract. pign.* remittitur, donatur, alienatur *l. 1. §. 2. D. quae in fraud. credit. l. 1. D. de liber. leg. junct. §. sed si rem 10. I. de legat. l. tale pactum. 40. in princ. D. de pact.*

XII. Objicitur 14. Si mutuum est alienatio, nullum erit discrimen inter mutuum & donationem. Respondeo. Negatur consequentia. Etenim donatio fit ex mera liberalitate, ea mente, ut, qui donat, statim velit rem accipientis fieri, nec ullo casu ad se rereverti, quod donatum est, aut tantundem. *l. 1. de donat. l. senatus. 35. §. 2. D. de donat. mort. causa.* Unde Aristoteli 4. *Topic.* donatio est δόσις ἀναπόδοτος, datio ita perfecta, ut nullo casu revocetur. Mutuum verò alicui datur, sub fide, rem eandem reddendi in genere, non in specie eadem *l. 2. de reb. cred.* quod τὰ ἴσα ἀπολαβεῖν Servator noster dixit, *Paria recipere, Luc. 6. vers. 34. & vers. seq.* ἀπελπίζοντες, dictum est pro, ἐλπίζοντες ἀπολαβεῖν sperantes vos recepturos, id videlicet, quod mutuo datum est. Non enim de usura ibi Christus loquitur, sed de restitutione sortis, his creditae, qui paria reddere non possunt. Adde Cl. Salmasium *lib. 2. de Trapezit. foen. pag.* 283. Dominic. Soto, *6. de justit. & jur. 1. artic. 1. versic. Locus autem Evangelii.* Hottom. *illust. quaest.* 40. *& disp. de faen. c.* 3. Abusus igitur est Papa Urbanus III. *in c. consuluit. extr. de usur.* dicto illo Christi, *Mutuum date, nihil inde sperantes*, ut probet, Usuras jure Divino esse prohibitas.

XIII. Objicitur 15. Si mutuum esset alienatio, sequeretur ecclesias, quibus quoquo modo sua alienare vetitum est, non posse mutuum dare sub usuris. Resp. Negatur consequentia. Nam leges quibus bonorum ecclesiasticorum alienatio prohibetur, meminerunt rerum immobilium: quibus annumerantur servi rustici & coloni cum peculiis, & annonae civiles. De pecunia ecclesiastica foenori collocanda, vel non collocanda, nullum ibi verbum, *l. 14. per tot. l. sancimus. 21. C. de SS. Eccl. N. 7. c. 1. N. 120. c. 1. § sacrae res. 8. Inst. de R. D.* Cujac. *in expos. d. N. 7.*

XIV. Objicitur 16. Si in mutuo pecunia à domino, qui dat, alienaretur, & illi acquireretur, qui accepit, usuras pro ea pendi, nulla ratio permitteret. Nemó enim pro suo dat usuras, nec pensiones, sed pro alieno. Respondeo. Vitiosa est illatio. Nam debitor pro usu pecuniae creditae praestat usuras, quas (debitis tamen cautionibus circumscriptas) creditor sibi solvi stipulatus est. *l. Titius.*

24. *D. de præscrip. verbis*, *l.* 3. *C. de usur.* Unde usura definitur merces, quam pro usu sortis creditæ debitor creditori præstat. Hotom. *in disp. de usur. c.* 1. Et hæc merces, sano sensu, pro alieno præstatur, secundum ea, quæ *th.* 11. *disp. praced.* sunt proposita. Quod vero Alexius Diatrib. *p.* 25. scribit, non magis eum ex aliena pecunia quæstum facere, qui eam collocat fœnori, quàm ex alienis agris reditus colligit is, qui eos colonis locat, aut ex alienis ædibus pensiones recipit, cùm proprias mercede alteri dat habitandas, à jure, & legibus nostris abhorret prorsus. Quid, quæso, est contractus confundere, si hoc non est? Sunt cæteroquin ex interpretibus juris, qui, inverso planè modo, concludant, fœnerationem in bene constituta Republica non esse ferendam, eò quod ex aliena re, i. e. ex nummis in debitorem translatis, domino invito fructus creditori quæratur.

XV. Objicitur 17. Theophilus *lib.* 2. *Institut. tit.* 9. §. *de his autem* 4. dicit, servum domino ex re domini acquirere, qui pecuniam ab eo accepit, ut eam fœnori daret.

Resp. 1. Theophilus ineptas subinde interpretationes, præter verba Justiniani, de suo interjicit. Ita *in* §. *is verò* 36. *I. de R. D. in fin.* τὸ *ferè*, inquit, πλεῖστάκις, invita prorsus Iurisprudentia. Nam ista temperandi vox, quæ dicitur Macrobio 1. *in Somnium Scipionis*, expressim ideo est addita, quia licet in perceptione fructuum, colonus & fructuarius comparentur, in aliis tamen differunt: Etenim fructuarius, qui maturis fructibus, at nondum perceptis decessit, jus percipiendorum fructuum ad heredem non transfert, ut colonus. §. *ult. Inst. de locat conduct. junct. d.* §. 36. ubi ineptè etiam Theophilus in perceptionè fructuum distinguit inter colonum, qui nummis, aut partibus colit. Tam qui partibus quàm qui nummis colit, eos demum fructus suos facit, quos ipse percepit, *l. cum in plures.* 60. §. *messem. D. locat. L. si servus.* 61. §. *locavi. D. de furt.* Merillius 8 *observat.* 27.

2. Quid vetat, Theophilum *d. tit.* 9. *lib.* 2. *Inst.* sic intelligi, ut servus, qui pecuniam domini fœnori occupat, domino ex re ejusdem acquirat, id est, ex fœneratione pecuniæ dominicæ, actionem paret domino ad usuras petendas? Pecunia domini credita sub usuris, res domini dicitur, quia ex bonis ejus est profecta, ejusque nomine actionem Kalendarii, quæ vocatur *in l. tutores.* 39. §. 14. *D. de administr. & peric. tutor.* habet. Cujus nomenclationis rationem maximus Africanæ Jurisprudentiæ commentator eruditè exponit. Est autem hæc ratio, quod creditores in singulas Kalendas usuras stipulari solerent. *l. lecta* 40. *D. de reb. cred. l. si ita quis.* 135. *in pr. D. de Verb. Oblig.* Unde debitor in Comœdiis Aristophanis optat lunæ carcerem, & vincula: quoniam si nunquam redierit in orbem, nunquam ipse sit debiturus usuras. Quò etiam respexit Ovid. 2. *de Remed. amor.*

Qui puteal Janumque timet, celeresque Calendas,
Torqueat hunc æris mutua summa sui.

XVI. Objicitur 18. Res legatarii inutiliter ei legatur §. 10. *Inst. de legat.* Atqui pecunia credita legari debitori potest. *tit. D. de liberat. leg.* Respond. Non ipsa pecunia credita, sed remissio actionis, quam testator habet, legatur; ideoque exceptio hinc paratur debitori. quin & agere is ex testamento potest, ut acceptilatione liberetur. *l.* 3. §. 3. *D. d. t. de liber. legata.* §. 13. *Inst. de legat.*

XVII. Objicitur 19. & ultimo. Car. Molinæus *in tractat. de usur.* scribit, mutuationem non esse alienationem, sed administrationem. *l. rogasti.* 11. §. *si fugitivus.* 2. *D. de reb. cred.* Respond. Molinæus non negat, pecuniam in mutuo alienari, sed eam prorsus abalienari, & quasi pro derelicta haberi negat; ita nempe, ut animum repetendi, omnemque recipiendi, spem creditor deposuerit. *d. l. rogasti.*

Tan-

Tantum de certissima hac juris sententia, Mutuo rem alienari: quam irrito successu labefactare conatus est, qui *Diatribam de Mutuo, Non esse alienationem* divulgavit. Rectius sanè is fecisset, si à tam inauspicati dogmatis defensione abstinuisset. Malè cessit Philosopho Senecæ, cùm JCtos lacessere ausus est, hereditatis & rerum hereditariarum differentiam, inter argutas JCtorum ineptias referens, *lib. 6. de benefic.* Cujac. *tract. 4. ad Afric. in l. 208. D. de Verb. Sign.* Anton. Mornacius *in l. 1. C. de vet. jur. enucl.* Non deerit tamen fortassis, qui isti Assertioni det plausum, *haud alio proniore lapsu, quàm ubi falsæ rei gravis auctor existit*, ut Plinius loquebatur.

F I N I S.

VIN.

VINDICIÆ DIATRIBÆ

DE

Mutuo, esse Alienationem.

LECTORI
S.

Hanc de Mutui alienatione Controversiam, Amice Lector, quadriennii silentio, quod non difficiles haberet explicatus, nec admodum utilis videretur, sopitam credebam. tribus nempe eam aut quatuor Juris nostri locis apertè decisam, quæ omnem deinceps disputandi materiam præriperent, atque præciderent: Contrà, esse alia oppidò quàm multa, in quibus Interpretibus aqua hæreret, quæ accuratiorem proinde tractationem deposcerent. præsentem autem Disputationem Jocularia potius esse, quam seriam. omninoque fluctus in simpulo excitatos, à Prudentioribus judicatum. Ego tranquillioribus alioquin studiis suetus, nescio quâ occasione in eristicam illam arenam delatus, tribus Disputationibus, Mutuo rem alienari, ostenderam: Mirmillo oppositus Retiario toroso, & Magni nominis, qui istum Thesium libellum peculiari scripto, hoc vertente anno edito, magno apparatu confutare aggressus est: irrito rursus successu. qui non contentus Statum Controversiæ mutasse, non παράδοξα tantum nova, sed & παράνομα fabricavit. Argumento sunt hæ Propositiones: In Locatione tranfertur dominium usus fructus: Non nisi dominus condicit rem suam: Aliud est, possidere, Aliud, possessionem habere: Usuræ, de quibus præstandis initio Depositi convenit, ex pacto sunt petendæ, non actione Depositi: Permutatio etiam nudo consensu contrahitur: Qui nummos mutuo

datos à pupillo, sine tutoris auctoritate accepit, magis ei obligatur ex Mutuo, quàm si facti essent accipientis: Legata temporalia ex Lege Justiniani valent, non tanquam alienationes temporariæ, sed tanquam ususfructus ad tempus concessiones, remanente proprietate penes heredem, &c. quarum assertionum Auctori, aut ego vehementer fallor, aut Veteres Jurisconsulti, si reviviscerent, grandem scriberent dicam κακουργίας τῆς νομικῆς. *Suis quasque locis in his Vindiciis, apertissimis textibus & rationibus juris dilui. Iam qui citra necessitatem Leges corrigit toties, quo pacto graviorem is censuram effugiat, non animadverto. Hac certè emendandi licentia admissa, ex quolibet poterit fingi quidlibet. Statum Controversiæ mutatum esse dixi, hoc cuivis legenti obvium. Non enim amplius quæri video, An res sive species alienetur in Mutuo, sed num rei datione contractus Mutui perficiatur, an inchoetur tantum. A tali scriptione inposterum abstinere, consultius duco. Dab. Franekeræ, prid. Non. Novembr. 1645.*

J. JAC. WISSENBACH.

VIN-

VINDICIÆ DISPUTATIONIS PRIMÆ DE MUTUO,

Quâ adstruitur, esse Alienationem.

AD THES. I.

Hanc Thesin primam, in qua ponitur, Mutuo rem alienari, captiosè conceptam esse scribit Vir Illustris Claudius Salmasius. Si intelligitur, inquit, Mutui contractus, nihil est falsius, quàm Mutuum esse alienationem, quod in genere obligationum reponitur. Sin verò putatur, mutuo rem alienari, quia species, quæ mutuo detur, ipsa nempe corpora nummorum, alienatur, verum id esse concedo, sed in ea specie non consistit mutuum. At, inquam, nulla captio est in hac Thesi. Verba satis produnt, me loqui de re, quæ in contractu mutui datur debitori: quæ ut in perpetuum abalienetur, debitor tamen obligatus est ad rem eandem reddendam in genere, non in specie eadem. Idque in tribus Disputationibus de Mutuo passim inculco, & ipse Salmasius tuetur in libris, præsertim de Mutuo recens editis, qui planum faciunt, inter nos in summa rei convenire. Ut autem scopum suum assequeretur Salmasius, & Mutuum non esse alienationem, probaret, usus est argumentis in Diatriba, quæ refutari merebantur. Quod hic & alibi toties penè ad nauseam oggerit: Mutuum non consistere in ipsa re, sive specie & corporibus nummorum, datis debitori, sed in quantitate, id est, numero, pondere, & mensura, quæ non alienentur, id verò etiam ejusmodi est, ut in spongiam incumbat. Perperam enim confunditur Mutuum cum Obligatione & Actione, quæ ex Mutuo nascitur. Mutuum, actus transiens, *l. certi condictio. 9. §. 3. & passim. D. de reb. cred.* Re contrahitur & perficitur, *tit. Inst. de obligat. quæ re contrah. l. qui negotia. 34. D. Mand.* Consistit in iis demum rebus, quæ pondere, numero, & mensura constant, *l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* Vel compendiosius: quæ adnumerantur. Nummos numero censeri certum est, & prodigiosæ opulentiæ est, pecunias metiri. Horatius: *Humidius quidam (non longa est fabula) dives ut metiretur nummos, ita sordidus.*

Sed & æris aurique rudis, olei, vini, leguminum, pannorum, carnium mensura ac pondus ad numerum datur, venditur, solvitur, redditur. Cic. 3. offic. *Si exempli gratia vir bonus Alexandria Rhodum magnum frumenti numerum advexerit.* Et Act. 4. in Verr. *cujus judicii metu magnus à multis frumenti numerus ablatus.* quod etiam Nonius notare curæ habuit. Præterea Mutui contractum in ipsa re, sive specie data mutuatario, consistere, evincit vel Originatio Vocis. Mutuum ex eo appellatur, quod ex meo tuum fiat: quod erat Creditoris, fit debitoris, *d. l. 2. §. 2.* Mutuum dat Creditor, *d. l. 2. in pr. Mutuum damus, recepturi*, &c. cui geminum

 est,

est, quod respondet Pomponius *in l. prout.* 80. *D. de solut. cum mutuum dedimus, ut retro pecuniæ tantundem solvi debeat.* unde nascitur Obligatio, quâ eandem quantitatem, eundem numerum, pondus, mensuram ejusdem generis debitor reddere obstrictus est, *d.* §. 2. *pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. quisquis.* 5. § 3. *D. de O. & A.* Quantitas versatur in obligatione, inquit Paulus *in l. certum.* 6. *D. d. t. de reb. cred.* Hæc reddendæ quantitatis obligatio, juris vinculum permanens, §. 6. *Inst. de exception.* sequitur Debitorem, sicut lepra leprosum, quomodo Interpretes loqui amant, adeoque non alienatur. Et actio creditæ pecuniæ, quam ista Obligatio parit, inhæret ossibus Creditoris, sicut character Baptismatis, ut post Glossam sed parum pie loquitur Jason *ad* §. 1. *Inst. de action. n.* 2. proinde inalienata. Sed mutuum non esse alienationem, Salmasius probare conatur, *ex l.* 55. *D. de solution. Non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur.* quam cantilenam, tertio quoque versu inculcat. In qua tamen nihil habet præsidii. Loquitur enim ibi Ulpianus de casu speciali, quo nominatim & apertè id agitur, (quod important verba *sic dantur. Sic* i. expressa conventione *l. si sic.* 71 *D. quemadm. servit. am. l. si sic.* 75. *in pr. D. de leg.* 1. *l. si mortis.* 29. *D. de donat. m. c.* addita dationi) ut illos ipsos nummos, sive ipsa nummorum corpora recipiat, qui dedit: quos nummos non alienari ultrò manifestum est. Mutuum igitur ibi non intellexit Ulpianus, quia in hoc neque expresse neque tacite agitur, ut eadem reddatur quantitas. Ex vi, & natura, & proprietate Mutui hoc descendit, *d. l.* 2. Sed age, demus Ulpianum in *d. l.* 55. intellexisse Mutuum, nummos videlicet in contractu mutui non alienari, quia recipiantur in eod. genere; quod Salmasium urgere video in Epistola ad Claudium Sarravium, ne sic tamen hæc lex ei patrocinatur, in promptu enim distinctio est inter rei veritatem & fictionem juris. Revera nummi, qui creduntur in Mutuo, alienantur, §. *nunc admonendi,* 2. *Inst. quib. alien. lic.* quod identidem Salmasius ingenuè jam agnoscit, *pag.* 12, 141. 213. intelliguntur verò non alienari. quia alii in eod. genere redditi, permutati, priorum vice funguntur, ut iidem illi nummi, qui sunt crediti, restituti esse videantur. *l. sed etsi* 51. *D. de leg.* 1. Paulò aliter Paulus *in d. d. l.* 2. §. 1. res, inquit, quæ constant pondere, numerô, & mensurâ, functionem in suo genere recipiunt per solutionem quàm specie. *Functionem recipere per solutionem*, est, *fungi per solutionem.* Sicut idem Paulus dicebat, pretia rerum fungi, *l. pretia* 63. *D. ad L. Falcid.* dum scilicet alii ea faciunt, ponunt aut solvunt, ex æstimatione, seu indicatione, quæ in forò frequentatur, Eodemque modo Symmachus: *Sic natos esse nos, ut sæpius adversa fungamur.* In *d. l.* 2. Paulus *quàm* posuit pro, *potius*, vel, *magis quàm:* usitata loquendi forma bonis Auctoribus. Sallust. 8. *Fortuna res cunctas ex libidine, quàm ex vero celebrat.* Tac. 3. annal. *Nobilitatem sine probro actam, honori quàm ignominiæ habendam ducebat.* Livius lib. 3. *Oratio fuit precibus, quàm jurgio similis.* Flor. lib. 3. c. 5. *Debellatum foret, nisi de Mithridate triumphare citò, quàm verè maluisset.* Ex his jam liquere arbitror, locutionem, *Mutuo res alienatur*, omni prorsus captione carere. Dixeram in ead. thesi prima, hanc sententiam primum Virum quendam Magnum in controversiam vocasse. quod falsum esse idem Vir magnus scribit, ante se ait Carolum Molinæum ita sensisse in Tractatu de usuris, per *l.* 11. *D. de reb. cred.* Servus, cui peculii administratio concessa est, credere potest pecuniam, i. mutuam dare. quâ lege fretus Molinæus scripsit, Mutuationem non esse alienationem, sed administrationem. At quis non videt, Molinæum, cùm hoc scriberet, de obligatione & actione Mutui, quâ debitor idem in eodem genere reddere tenetur, sensisse? Mutuo quasi clavô trabali affixa est lex ejusdem reddendæ quantitatis.

Non

Non alienat ex sententiâ Molinæi, qui dat Mutuum, id est, non perdit, quia debendi reos acquirit. *Alienare* Molinæo ibi est donare *perdere arg. l. 7. in princ. D. de donat.* ubi filiusfamiliâs, qui liberam habet peculii administrationem, donare prohibetur. non inquit Ulpianus, ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat. Nummos autem sive ipsa nummorum corpora in Mutuo alienari (de quo quæritur) nusquam Molinæus negavit. quod cum nec Salmasius neget, vereor, ne dum hujus contentionis serram reciprocamus, de verbis tantum nos λογομαχεῖν aliquis jactitet. Cæterum, ut Mutuum non esse alienationem nobis persuaderet Vir Nobilissimus, usus est rationibus novis, sed male-sanis, ut ostendi in his Disputationibus, quas porro à Sophismatis ejusdem vindicabo.

Ad II.

Spondet hic Salmasius ἐ μιῶν, se ostensurum, Argumenta sua causam præstare fonticam, propter quam vadimonium sit deserendum, quod an ita sit, nos jam videbimus. Pollicetur insuper se perspicuum facturum, omnes rationes meas, quibus sententiam ipsius oppugnavi, futiles, frivolas, & nihili esse. Expectas, Lector, Achillea spicula torta manu? Utique validis machinis opus est ad convellendas tam solidas & firmas rationes. Ego contrà ostendam, ariete eum admodum infirmo sternere aggressum esse hunc murum.

Ad III.

Multa hic occurrunt obelo confodienda. I. Dixeram in hac Thesi, Disputationis cardinem in eo verti, ut quid esset Alienatio, rectè definiretur. Salmasius verò etiam ad rem pertinere arbitratur, ut recta ponatur Definitio Mutui: cujus ponit talem; *Mutuum est Obligatio re contracta, ad idem in genere reddendum.* Est Elenchus Definitionis. Obligatio non est genus Mutui, sed Contractus est genus: §. *ult. Inst. de obligation. l. 1. l. 9. in pr. & §. 3. D. de reb. cred. §. 2. Inst. de Iur. Nat. Gent. & Civ.* Differunt Contractus & Obligatio, ut Causa & Effectus. Contractus parit obligationem. *l. ex maleficio. 4. D. de O. & A.* Obligatio parit actionem, inquit Paulus in *l. licet. 42. §. 2. D. de procurator.* Contractus, est facti. *l. 7. §. ult. D. de curator. furios.* Obligatio verò juris; *pr. Inst. d. t. de obligat. & §. 2. Inst. de reb. corporal.* Contractus cito expediuntur, §. *cum autem 3. Inst. de empt. vend. l. 1. §. 3. D. de pact. arg. l. proinde. 8. D. de reb. cred.* Obligatio durat & perpetuatur, §. *5. Inst. de exception. §. at si ita 3. Inst. de verb. obligat.* Non sunt igitur confundenda, Contractus & Obligatio. Equidem Labeoni *in l. 19. D. de V. S.* Contractus est ultro citroque obligatio. Verum, Obligationis verbum ibi Metonymicè ponitur: quomodo in *l. certi 5. C. locat.* Voluntas usurpatur pro Conventione, per metonymiam Causæ; *l. Pomponius. 5. §. 1. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Inscriptio tituli Institutionum, *Quibus modis re contrahitur obligatio*, movit, opinor, Salmasium, ut Obligationem faceret Genus Mutui. Sed eo moveri non debuit. Nam, ut est in *princ. ejusd. tit.* Re contrahitur obligatio, veluti Mutui datione. Debitor obligatur ex Mutui datione. *l. si quis. 5. §. 3. D. de O. & A.* Mutuum igitur non erat definiendum per Obligationem, sed per Contractum. Mutuum est Contractus, quo res pondere, numero, mensurave constans alicui datur, sub fide, rem eandem reddendi in genere, non in specie eadem. II. In toto, inquit Salmasius, titulo Digestorum de Alienatione judicii mutandi causa facta, nullum mutui dationis extat vestigium aut mentio: cum tamen si alienatio esset, nulla fraus crebrius committi potuerit in Edictum prætoris, quo cavit, ne quis judicii mutandi causa posset alienare. Infirmum argumentum! Scire Leges, non est verba earum tenere, sed mentem & sententiam, *l. scire 17. D. de*

D. de ll. l. pen. D. ad exhib. l. 6. §. 1. D de V. S. Ὁρῶν τὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης φαίνῃ), Menander ajebat. A similibus procedendum ad similia, *l. non possunt.* 12. *& seq. D. de ll. l. 32. D. ad L. Aquil.* Mens hæc est prætoris, & sententia, ut qui pecuniam alienam, quæ apud eum residebat, potentiori alicui, vel alterius provinciæ homini, dolo malo, judicii mutandi caussa credidit, in factum actione teneatur, in id quod interest, duriorem adversarium non fuisse oppositum adversario. Licet enim creditor mutui datione accipientem non fecerit nummorum dominum, *l. nemo plus* 54. *D. de R. I.* pro domino tamen se gessit, & judicii mutandi caussa in alium possessionem transtulit: quod sufficit ad producendam actionem ex illo Edicto prætoris. *l.* 4. §. 2. *D. de alien. jud. mut. c. f.* Atque ita nominatim Iurisconsultum aliquem respondisse arbitror: quod in his centonibus omissum. Non enim habemus integros Iurisconsultorum libros, unde Digesta sunt compilata. Tribonianus veteris Iurisprudentiæ ἀποσπασμάτια nobis reliquit, λείψανα, rudera & quasi tabulas ex naufragio. III. Impugnat Salmasius, quod nemo unquam dixit. Flagellat hanc definitionem Mutui: *Mutui datio est rei suæ jurisque sui in alium translatio.* Quis Mutuum ita definivit? Quis, nisi rerum ac negotiorum prorsus expers, ita definiret? Neque vero, qui rem ejusque dominium in Mutuo transferri, alienari, contendit, universam protinus Mutui naturam, dominii translatione complecti voluit. In Mutuo res alienatur, sed cum obligatione reddendi tantundem. Bene conveniunt, & in una sede morantur. Rem alienari, &; obligari ad reddendum idem genus; textus notabilis in *l. res in dotem data* 42. *D. de jur. dot.* Subordinata hæc sunt, quæ non pugnant. Sed inquit: In nullo genere alienationis intervenit obligatio ad reddendum. Nihil est. Non omnium negotiorum eadem est natura, conditio & ratio. In donatione simplici purè & absolutè res alienatur, *l. 1. in pr. D. de donation.* In donatione mortis causa res alienatur, cum obligatione reddendi, cessante periculo, cujus intuitu donatio erat facta. Unde, sublata donandi causa, Condictione res repeti potest, non Vindicatione, *l. Senatus*, 35. §. 3. *D. de donat. mort. c.* cui minimè adversari *l. si mortis.* 29. *D. eod.* Cujacius docuit, *tract. 2. ad Afric. in explicat. l. 23. D. eod.* Donatur etiam res hac lege, ut alimenta donatori præstet donatarius, *l. 1. C. de donat. quæ sub modo.* Venditur quandoque res, sub lege retrovendendi, *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. in.* Denique in Mutuo res datur sub repetitione ejusdem quantitatis *princ. Inst. de obligat. quæ re contrah.*

IV. ait, Verbis *l. 1. C. de fund. dot. omnem actum, quo dominium transfertur*, generaliter acceptis, falsissimum futurum, quod ibi pronuntiatur, cum eo tempore, quo lex illa scripta est, multæ in jure, quod tunc obtinebat, dominiorum translationes fieri solitæ fuerint, citra alienationem. Imo, inquam, ex mente Iustiniani, qui *d. l.* 1. in Codicem suum referri passus est, ac rerum mancipi & nec-mancipi discrimen, itemque antiquas alienationis species, Mancipationem & in jure cessionem, valere jussit, verba illa generaliter sunt accipienda: ut omnis omnino actus quo dominium transfertur, sit alienatio. Atqui tempore Severi, cujus est *d. l.* 1. multæ dominiorum translationes fiebant, citra alienationem? Audio. Aut igitur hoc est Emblema Triboniani (quod Salmasio aliorsum hoc trahenti placere video(qui scopo & voluntati Imperatoris sui Iustiniani inservire voluit. Aut Severo quoque, cum nugatoriæ veteris juris subtilitates ei displicerent, nullus non actus, quo dominium rei cujuscunque transfertur, alienatio fuit. Separatur sæpe Ius à Constitutionibus & Rescriptis principuum, *l. 4. D. de jur. patron junct. l. 3. D. de interd. & releg. l. 2. C. de rescind. vend. junct. l. 16. §. Pomponius 4. D. de minor. l. 2. C. de hered. petit. junct. l. 13.*

l. 13. §. *quid si quis.* 4. *&* § 9. *D. eod.*

V. Definitionem Alienationis, quæ in *d. l.* 1. *C. de fund. dot.* ponitur, restringit ad omnem actum, quo fundi possunt alienari. Hoc vero precarium est. Ego contrà affirmo: Hanc propositionem, *Alienatio est omnis actus, per quem dominium transfertur*, *d. l.* 1. esse universalem jure nostro Justinianéo. Omnis actus, quo rerum quarumcunque, etiam videlicet rerum, quæ constant pondere, numero, vel mensura, dominium transfertur, alienatio est, quod in proclivi est probare. Transferuntur dominia rerum, Corporalium, & Incorporalium, Mobilium & Immobilium; §. 1. *Inst. de act.* §. *si duorum.* 27. *& seq. Inst. de rer. divis. l.* 3. *D. si usufr. pet. l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* Unde sic argumentor: Quarum rerum transfertur dominium, eæ alienantur, *d. l.* 1. Atqui rerum, quæ constant pondere, numero, & mensura, dominium transfertur in Mutuo. *princ. Inst. de oblig. quæ re contrah.* E. alienantur. Non enim, quia prædiorum fit mentio in *d. l.* 1. idcirco subjecta Alienationis definitio ad eum actum, quo prædiorum dominia transferuntur, restringenda. Non ferunt hanc restrictionem verba, *omnis actus*, &c. Dixerat Severus, (post Africanum *in l. quod si.* 11. *D. eod.*) prædio æstimato sic in dotem dato, ut, mulieri arbitrio relicto, vel prædium ea repetat, soluto matrimonio, vel æstimationem, locum esse Legi Iuliæ, quæ fundum dotalem alienari prohibet. Quâ occasione, quid esset Alienatio in genere, visum fuit adjiciendum. Et ita non solum Præceptor olim Salmasii in Academia Archi-Palatina Heidelbergensi. Dionys. Gothofredus in notis ad *d. l.* 1. sensit, verùm omnes etiam Interpretes, quos mihi consulere licuit, Azo, Accursius, Cynus, Sichardus, Cujacius in *ead. l.* 1. Res autem in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensura constant, in hoc dantur marito, ut ad arbitrium suum eas distrahat, & quandoque soluto matrimonio: ejusdem generis & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel heres ejus, inquit Cajus *in l.* 42. *D. de jur. dot.* Prorsus ut in Mutuo.

VI. Colligit Salmasius, Legem Juliam, qua cautum fuit, ne dotale prædium, invita muliere, maritus alienaret, de Mancipatione tantum locutum fuisse, cum res mancipi (inter quas prædia Italica, in quibus solis locum habebat Lex Iulia, *princ. Inst. quib. alien. lic.* numerantur, *Vlpian. in fragm. tit.* 19. *in princ.*) certa verborum solemnitate, libripende, & quinque testibus præsentibus, alteri traderentur. Cui collectioni nolo obstrepere, quandoquidem nullum Causæ principali creat præjudicium. Sed sublatis priscis solemnibus, & alienandi ritibus, rerumque mancipi & nec mancipi discrimine antiquato, *l. un. C. de usuc. transf. l. un. C. de nud. jur. Quir. toll.* Alienatio fundi dotalis, quam hodieque Lex Julia in Pandectas & Codicem, auctore Iustiniano, relata, fieri vetat, *l. Lex Iulia.* 4. *D. de fund. dot. l.* 1. *C. eod.* est omnis actus, per quem dominium istius fundi vel jus dominio proximum transfertur, *d. l.* 1. *junct. l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Traditione, quæ olim non erat alienatio, teste Ulpiano *d. tit.* 19. ex emendatione Salmasii, prædia Italica hodie, præcedente justa causa, transferuntur. §. *per traditionem.* 40. *Inst. de rer. divis.* Quod igitur de prohibitæ prædiorum dotalium alienationis, ad omnem actum, quo dominium transfertur, favore dotium extensione à Severo facta Salmasius aspergit, pro cancellato habendum est. Nam imo etiam extra dotis causam omnis actus, per quem dominium transfertur, alienatio est. *d. l. ult. l.* 4. §. 2. *D. de alien. judic. mut. caus. fact.*

VII. Pro Oraculo est Salmasio, Aliquam dominii translationem jure Justinianéo fieri citra alienationem, omnemque alienationem esse perpetuam, quo de in Disputatione tertia.

AD IV.

Alienare est dominium transferre, *l.* 67. *in princ. D. de V. S.* Alienatio cùm fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus; inquit Pomponius *in l.* 67. *D. de contrah. empt.* Hoc concedit Salmasius, sed negat, transferre dominium, idem esse semper, quod alienare. Ego contrà eadem facilitate affirmo, transferre dominium, idem esse semper quod alienare.

AD V.

Ex *l.* 3. *C. de condict. ob caus. dat.* quam adduxeram, probatum, alienare esse dominium transferre, clarè ostendi ait Salmasius, aliud esse, Dominium alienare, aliud, transferre. Si enim, inquit, hæc inter se reciprocarent, alienare, & dominium transferre, lex quæ explicat mentem donationis, eâ conditione factæ, ne alienetur res donata, dominii translationem prohibitam satis habuisset dicere. Nunc verò illa vetitæ alienationis nomine, omnem prorsus dominii alienationem interdictam explicat. Quam argumentationem esse nullam, facilè deprehendet, qui *d. l.* 3. pressius inspexerit. Fit *in h. l.* oppositio, non inter alienationem dominii, & ejusdem Translationem, sed inter Alienationem dominii, sive Translationem Temporariam & Perpetuam. Re donatâ eâ lege, ne donatarius eam alienet, non prohibetur is eam alienare, ejusve dominium transferre ad tempus, sed prorsus eam alienare, i. e. perpetuum ejus dominium transferre vetatur. Potest igitur eam in dotem dare, vel venditione fiduciariâ alienare. Dotis datione vel venditione sub lege retrovendendi facta, res alienatur ad tempus. *l. un. C. de rei uxor. act. tit. D. & C. sol. matrim. l.* 2. *C. de pact. int. vend. & empt. in.* Quod n. omnem alienationem esse perpetuam Salmasius contendit, à vero abit quàm longissimè. Sed opponit Vir. Nobilissimus, dictam *l.* 3. esse Valeriani & Gallieni Imperatorum; horum a tempore, & jure istius temporis transferri dominium solitum citra alienationem, Ego duo repono. 1. Jurisconsultorum & Imperatorum Responsa ac Rescripta ita esse accipienda, ac si ab ipso Justiniano essent profecta. τὰ μὲν γὰρ ὀνόματα, inquit Justinian. *confirmat. Digestor.* §. 10. τοῖς ἀρχαιοτέροις ἐφυλάξαμεν, τὴν δὲ τῶν νόμων ἀλήθειαν ἡμετέραν ἐποιησάμεθα: *Nomina quidem Veteribus servavimus, legum a. veritatem nostram fecimus.* Alienationem igitur, cujus meminit *d. l.* 3. ex mente Justiniani interpretari convenit de quovis actu, quo dominium transfertur, ut dictum supra ad Thesin. 111. confer. *l.* 1. §. *hujus studii. verb. in sacris. D. de I. & I.* Rittershus. *part.* 1. *exposit. Novellar. c.* 1. *in princ.* II. Si de usu juris Romani Veteris *d. l.* 3. cum Salmasio sit explicanda, dicendum, Tribonianum legem exauctoratam, explosam, damnatam dudum; pro bona recepta, ac probata nobis obtrusisse: quod eum alibi fecisse, multis rerum argumentis demonstrari potest, *l.* 4. §. 8. *D. ad L. Aquil. junct. l.* 9. *D. ad L. Corn. de sicar. l.* 19. *D. commod. junct. l.* 41. *D. locat. l.* 5. *D. de pact. dotal. junct. l. ult.* §. *ult. C. de repud. l.* 9. *D. de V. O. junct. l.* 115. §. 2. *D. eod. l.* 81. *D. de furt. junct. l.* 4. §. *ult. D. ad L. Iul. pecul. l.* 3. *D. de interd. & releg. junct. l.* 9. *D. ad L. Iul. Maj.* §. 2. *Inst. de curat. junct. l.* 1. §. *ult. D. de minor.* §. 1. *Inst. de usu & habit. junct. l.* 12. §. 1. *D. eod. l.* 25. *C. de locato, junct. l. litibus.* 20. *C. de agric. & cens.* Cæterum, qui negant, legem traditioni rei dictam, ne accipienti eam alienare liceat, hoc operari, ut translationem dominii impediat, non moventur eo argumento, quod aliqua dominii translatio sit diversa ab alienatione, contrà quam Salmasius ipsis imputare videtur, sed quod pactum nudum personam tantùm afficiat, non Rem, cum sit nuda conventio, quæ non nisi actionem pariat contra accipientem, qui in legem traditioni rei impositam peccaverit, quod non est de nihilo. In Emphyteusi dominium transferri, nec tamen alienari,

dixit

dixit sanè alibi Salmasius, sed & alibi confutatum est.

AD VI.

Hic non pauca occurrunt castiganda. I. Ad id, quod dixeram, *Solutionem esse speciem alienationis*, inquit Salmasius, me non ausum apertè dicere, esse alienationem. Quid verò potuit dici apertius? Alienatio est genus, Cujus multæ sunt species, Legatum, Donatio, Dos, Noxæ deditio, Solutio; *l. 1. §. 2. l. 2. l. 3. l. 4. & seq. D. de public. in rem act. §. 2. in fin. Inst. quib. alien. lic. §. adeo. 3. Instit. de legat. cond.* ubi pupillus sine tutoris auctoritate solvere posse negatur, quia nullius rei alienatio ei sine tutore auctore concessa sit. Ergo qui solvit, alienat. Hunc locum surdâ aure transiit Salmasius, cùm non haberet, quod responderet. Sanè in *l. non distinguemus. 32. §. 14. D. de recept. arb.* Locutio; *quædam appellandi species*. improprietatis, & similitudinis quandam vim habet.

II. Solutio contractus est potius, quàm alienatio. Terminus hic est, quem juris non noverunt. Quinimò Distractus potius est solutio, quàm contractus. Qui solvendi animo pecuniam dat, distrahit magis negotium, quàm contrahit, inquit Justinianus in §. 1. *Inst. de oblig. quæ re contrah. & in §. 6. Inst. de oblig. quæ quasi ex cont. nasc.* itemque Cajus in *l. si quis. 5. §. 4. D. de O. & A.* ubi articulus, *Magis*, secundum plerosque non συγκριτικῶς, comparativè, sed θετικῶς, positivè & electivè accipitur, ut in *l. 1. D. comm. divid. l. 6. D. de legat. 1.* Alibi sumitur συγκριτικῶς, ut in *l. tempus. 29. D. de re judic. l. jubere. 4. D. de jurisd. l. ea quæ. 26. D. ad municip. l. solutionis. 54. D. de solution.* Utramque hujus verbi significationem Diogenes Laërtius expressit in Pyrrhone: αὐτὸ δὲ τὸ μᾶλλον ἢ συγκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σταφίδα. ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει· σημαίνομεν γὰρ ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ, βλάπτει δ' οὔ. Mel magis dulce, quàm uva. Virtus magis prodest, quàm obest. Citata *l. solutionis 54.* nihil juvat Salmasium. Sensus enim est: Solutionis verbô omnem satisfactionem contineri, quæ juxta cujusque obligationis substantiam, liberationem à nexu adfert, Solvisse dicitur non is tantùm, qui nummos solvit, sed omnis omnino, qui ab obligatione liberatus est, *l. 4. l. solvisse. 7. D. de re judic. l. solutionis. 176. D. de V. S.* Quandoque juridicâ quadam Synecdoche solutio pro una liberationis specie, quæ fit nummorum præstatione, accipitur, *l. 49. l. pen. D. de solut. l. 11. §. solutam. 5. D. de pignor. act.*

III. Cajus *in l. 9. §. 2. D. de auctor. tut.* redditurus rationem, quare pupillus solvendo sine tutoris auctoritate, nihil agat, inquit, *quia nullum dominium transferre potest.* Non dicit, inquit Salmasius, *quia nihil alienare potest.* Dicit tamen Justinianus *in §. nunc admonendi. 2. in fin. quib. alien. lic.* Sic enim ille: *Pupilli vel Pupillæ solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id quod solvunt, non fit accipientis; quum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.* Qui locus conjungendus est cum *d. l. 9. §. 2.* nisi forsan verba extrema *d. §. 2. Institut.* sint à mala manu. quod Salmasio in promptu est dicere.

IV. Qui solvit, suum reddit domino, & alienum quod erat sibi, in eum, à quo acceperat, transfert. E. non alienat. Quo sensu pecunia credita dicatur debitori esse aliena, creditori verò sua, exposui disputat. secunda, Thesi XVI. ubi commodior erit hac de re differendi locus. Certè pecuniam ex Mutuo debitam, verè ac propriè creditoris non esse, liquido constat *ex l. singularia. 15. D. de reb. cred. Si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam,* (dum eam tibi creditam volo) *obligaris mihi, quamvis nummos meos non acceperis.* Tu obligaris mihi, non idcirco, quod meos nummos acceperis, mei namque revera non erant, utpote à me non profecti, *l. 34. demand.* ubi fit oppositio inter nummos depositos, & nummos debitos ex causa mandati. sed quia singulari jure, benignè

(ὡσεὶ τὸν ἀναλώσαντα, καὶ ὡσεὶ κομίσαντος, ut est in Basilicis,) receptum circa pecuniam creditam, ut si tibi, cui credere volebam, debitorem meum jussero dare pecuniam, & dederit, debitor liberetur, & tu obligeris mihi ex causa crediti, quamvis nummos meos non acceperis, *d. l. singularia*, *l. 9. §. 8. D. eod.* quod benignum & singulare receptum sustinetur fictione quadam, quæ brevis manus dicitur, *l. licet*, 43. §. 8. *D. de jur. dot.* Fingitur enim ea pecunia mihi à debitore soluta, & mox à me tibi data crediti nomine, & eleganter *l. 3. §. sed si debitorem. D. de donat. inter vir. & ux.* celeritate conjungendarum inter se actionum, i. e. dum quod agimus, acceleramus, unam sæpe actionem occultari, & quodammodo supprimi. Eandem fictionem Ulpianus *in d. l. 15.* putat esse recipiendam, si debitorem meum ex causa mandati voluero nummos retinere, quasi creditos: *ut, cum*, inquit, *ex causa mandati mihi pecuniam debeas, & convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.* Ei contradicit Africanus in *l. qui negotia*, 34. *D. mand.* ubi, quod benignè receptum est, singulari jure, non patitur produci ad consequentias. Hanc Antinomiam qui conciliare studet, nihilo melius collocat operam, quàm si circulum quadrare nitatur, de quo alibi. vide Cujacium 8. *obs.* 8.

V. Ulpianus si sensisset, solutionem esse alienationem, dicere debuisset in *l. 55. D. de solut. qui sic solvit, ut reciperet, non alienat:* Ille autem dixit: *Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur.* Leve argumentum! Nam quia solutione regulariter contingit liberatio ab obligationis nexu, *l. liberationis*, 47. *D. de V. S. princ. Inst. quib. mod. toll. oblig.* ideo, qui in solutionis actu id agit, ut recipiat, quod solvit, non liberatur. Eum autem, qui solvit, non recepturus, alienare, Ulpianus non negat. Liberatur ille alienando quod solvit. Quod porro Ulpianus ait, non alienari nummos, qui sic dantur, ut recipiantur, hoc quomodo intelligendum sit, explicavi suprà ad Thes. 1.

VI. In *l. 14. §. ult. D. de solution.* non dicitur solutio esse alienatio. At Leges legibus sunt conferendæ. Quod uni loco deest, supplendum ex alio. Pupillus solvere posse negatur sine tutoris auctoritate, *d. l. 14.* Ratio petenda ex §. *admonendi. 2. in fine Inst. quib. alien. lic.* quia nullius rei alienatio pupillo sine tutoris auctoritate concessa est. Quinimò ipse Ulpianus, cujus est *d. l. 14.* alibi solutionem esse alienationem disertè respondet *in l. magis. 5. §. 5. D. t. de reb. eor. qui sub. tut. Si pupillus stipulanti spoponderit, an solvere possit sine prætoris auctoritate? Magis est, ne possit; alioquin inventa erit alienandi ratio.* Hic Præceptor Salmasii Gothofredus, notat: *Alienat, qui solvit.* Qua via declinabit hunc ictum? Hæc, opinor, verba ultima *d. §. 5.* à sciolo aliquo esse inserta. Bella juris tractandi ratio.

VII. In *l. 15. D. d. t. de solution.* pro, *nec delegare potest*, vult legi, *nec delegari potest:* demptis verbis sequentibus, *quia nec alienare ullam rem potest.* Nulla cogente necessitate, certum n. est, Pupillum delegare debitorem suum non posse, quia rerum suarum administrandarum jus non habet *l. jusjurandum*, 17. §. 1. *D. de jurejur. junct. l. 48. §. 1. D. de petul.* & nullam rem alienare ei licet. Qui solvit, alienat. Delegatio a. fungitur vice veræ solutionis. Debitorem liberare ab obligatione, est alienare. Delegatione autem debitoris tollitur obligatio *l. 3. C. de novation.* Et omninò cum *d. l. 14. §. ult.* ubi pupillum sine tutoris auctoritate solvere non posse, ICtus dixerat, melius cohærebit lex sequens, si, verbis non suppositis, ita legatur: *Sed nec delegari potest, quia nec alienare ullam rem potest. Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest. Si tamen solverit ei debitor, &c.*

VIII. Solutio indebiti refertur inter obligationes, quæ re contrahuntur. E. indebitum perperam solutum alienatum non est. Consequentiam esse nullam, liquet ex iis quæ

quæ dixi suprà ad Th. 111. n. 3. sed & incidenter tantùm solutio indebiti accensetur contractibus, qui Re perficiuntur, propter similitudinem & affinitatem, quam indebitum solutum habet cum mutuo. Qua actione enim tenetur, qui mutuam pecuniam sumsit, eàdem etiam (puta, eadem specie) tenetur qui indebitam pecuniam per errorem accepit. *l. 5. §. 3. D. de O. & A. §. 6. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* Sicut mutui usuræ non debentur. *l. 3. C. de usur.* ita nec promutui. *l. 1. C. de condict. ind.* ut ex mutuo: ita ex promutuo pupillus non obligatur sine tutoris auctoritate §. 1. *Inst. de oblig. quæ re contrah.* Quemadmodum ex mutuo naturalis obligatio nascitur, re ipsa, *l. 9. §. quoniam. D. de reb. cr. l. 116. §. 2. D. de V. O.* ita ex promutuo naturalis obligatio contrahitur solutione, quæ fit naturaliter, & re ipsa. *l. solutam. 49. §. ratam. & l. pen. D. de solut.* In mutuo res ejusd. generis & qualitatis reddi debet, *l. 2. §. 1. l. 3. D. de reb. cred.* In promutuo quoque tantundem ex eod. genere. *l. pen. D. de præscr. verb.* Denique sicut mutui, ita & promutui actio per liberam personam nobis acquiritur. *l. 6. C. d. Condict. indeb.* Quasi contractus solutio indebiti est, *d. §. 6.*

IX. Indebitum solutum errore, condicitur. Ergo dominium fuit translatum, & res alienata. Sic ego argumentabar in hac Thesi. Salmasius, ut apparet, negat hoc sequi. Nam, inquit, condicitur etiam res furtiva, quæ tamen non alienatur. Condictio nemini competit, nisi domino, aut domini jure agenti. Unde verò ille didicit, Condictionem non nisi domino competere? Me contrà Ulpianus docuit, Neminem rem suam, nisi furi condicere posse. *l. ult. D. usufruct. quemadm. Cav. Et Justin. in §. sic itaque. 14. Inst. de Action.* Inanis est actio si condicam rem meam. i. e. eam mihi dari oportere intendam, quia quod proprium est alicujus, amplius ejus fieri non potest. *d. §. sic itaque. 14. & §. idem. juris. 26. Inst. d. inutilib. stipul.* quo fit, ut domino servi sui nomine non detur actio noxalis. *l. si servus communis. 8. D. de noxal. act.* At odio Furum specialiter comparatum est, ut condicere eis dominus rem suam possit, *d. l. ult. d. §. sic itaque. versic. planè odio furum*, Fateor rem furtivam non esse alienatam à domino, cui surrepta est. Mansit enim rei dominus. §. 3. *in fine. Inst. de empt. vendit. arg. l. 11. D. de R. I.* ideoque præter rationem admissum est, ut furi dominus rem suam condicere possit. Sed rectè advertit Faber, vetus interpres *in d. §. 14.* in speciem & verbis tenus condictione furtivâ agi ad dandum: sed revera esse ad restituendum. Nam qui non potest dare, ille non potest ita conveniri, ut dare jubeatur. Atqui fur non potest dare rem furtivam, eo scilicet sensu quo Dandi verbum usurpatur *in d. §. 14.*

X. Petit sibi ostendi, rem aliquam verè alienatam, condictione repeti posse. Hoc vero luculenter hactenus ostensum est, ut ejus probationem deinceps frustra requirat. Adde Donellum. *1. comm. 21.*

AD VII.

Ad l. 10. in pr. D. de alienat. judic. mut. caus. f. (quæ auctorem habet Ulpianum, qui alibi solutionem esse alienationem scripserat, *l. magis. 5. §. 5. D. de reb. eor qui sub tut.*) quam Salmasius adduxerat, ut solutionem non esse alienationem, probaret, responderam, Committi fallaciam à dicto secundum quid ad dictum simpliciter. Solutione ejus quod debetur, alienari quidem, sed non alienari judicii mutandi causa, adeoque isti Edicto prætoris hic locum non esse; allato simili de legato, quo res quidem etiam alienetur, sed non judicii mutandi causa. *l. 8. § 3. D. eod.* Quomodo autem hanc Responsionem confutat Salmasius? *Hæc*, inquit, *inepta sunt & falsa, ut in superioribus ostensum est.* Ego contra invictis argumentis in superioribus ostendi, Solutione rem alienari. Quæ subjicit statim, & pag. 29. duo concurrere de-

 bere

bere, ut contra illud edictum prætoris veniatur, alienatio & fraus; hoc est, alienatio in fraudem facta, qua mutetur judicium, & alius detur adversarius, &c. concordant omnia cum iis quæ dixi hac Thesi. Aliud simile à me prolatum de creditore, cui res pignori tradita est, Salmasius non videtur esse assecutus. Institueram comparationem inter eum qui solvit, & creditorem possidentem pignus. Qui solvit, revera alienat, sed cum de alienatione judicii mutandi causa facta quæstio est, non habetur pro alienante, qui in fraudem edicti id non fecisse credendus est. *d. l.* 10. Haut absimiliter, creditor revera possidet pignus, sed respectu cautionis judicio sisti, non intelligitur possidere, quia hæc possessio ei non præstat immunitatem ab hac satisdatione. *l.* 15. §. 2. *D. qui satisd. cog. Creditor possessor pignoris non est: tametsi possessionem habeat.* priore fictio significatur: posteriore veritas. Frivolum est, quod Salmasius ait, Aliud est, possidere, Aliud, possessionem habere. Nam creditor qui in *d. l.* 15. dicitur habere possessionem, alibi dicitur possidere. *l.* 1. §. *per servum.* 15. *D. de acquir. vel amit. poss. l. servi.* 16. *D. de usucap.* quod etiam probaveram *l. cùm & sortis.* 35. §. 1. *D. de pignor. act. l. si servus.* 22. §. 1. *D. de noxal. action.* Ad priorem *l. cùm & sortis.* respondet Salmasius, possessionem pignoris in creditorem quidem translatam esse, eum tamen non possidere, quod proposuisse, pro refutatione est. Certè in quem translata est rei possessio, is eam possidet, *l. si rem.* 9. §. 2. *l.* 40. §. 2. *D. de pign. act. junct. l. vir.* 17. §. 1. *D. ad SC. Vellej.* Legi *si servus*, hoc reponit, creditorem *justè* quidem *possidere*, sed addi in eadem lege, non tamen *opinione dominii possidere*. Benè. Possidet igitur, & possidet justè. Unde bonæfidei possessor dicitur, *l. si pignore.* 22. §. 2. *D. de pignor. act.* licet non possideat τῇ ψυχῇ διανοῦντος, ut loquitur Theophilus in §. *de iis autem* 4. *versic. placet. Inst. per quas person. cuiq. acquir.* i. e. animo & opinione dominantis. Possessio enim est duplex, Naturalis & Civilis; *l. in hac* 3. §. *ult. D. ad exhib.* Naturalis, est detentio rei, citra opinionem domini. Civilis, est detentio rei cum opinione domini. Possessio Creditoris est Naturalis, justa, *d. l.* 40. *d. l. si servus.* 22. Errant igitur summoperè, qui creditorem naturaliter & civiliter possidere contendunt. Fieri namque per rerum naturam non potest, ut qui naturaliter, i. e. animo non domini possidet, idem civiliter, i. animo & opinione domini possideat. Debitor, qui rem dedit pignori, eam non possidet naturaliter. *dd. ll.* Duo non possident eandem rem insolidum, ne diversis quidem possessionum generibus, unus justè, alter injustè, unus naturaliter, alter civiliter, *l.* 3. §. *ex contrario*, 5. *D. de acquir. poss.* quicquid alii disputent. Debitorem, qui rem dedit pignori, eam non possidere civiliter, facilè probatur. Civiliter enim possidet, qui credit, qui opinatur, se dominum esse. Debitor a. non credit se dominum esse, sed revera est dominus, scit se dominum esse. Ad unam tamen causam debitor rem pignori traditam possidere fingitur, ad usucapionem *d. l.* 1. §. *per servum* 15. *d. l. servi.* 16. *l. qui pignoris.* 36. *D. de acquir. poss.*

AD VIII.

Vis mei argumenti hæc erat. Debitor, qui rei, fraudandorum creditorum causa, venditæ dominium in emptorem transtulit, *l. si sciens.* 16. *D. de contrah. empt.* eam in fraudem creditorum, non ex usu loquendi, sed revera alienasse judicatur; *l. videamus.* 38. §. 4. *D. de usur. l.* 1. §. 1. *& passim. D. quæ in fraud. credit.* quæ alienatio rescinditur ope & remedio actionis Paulianæ, §. 6. *Inst. de action.* quæ itaque non est ipso jure nulla, contrà quam Salmasius hic affirmat. Unde inferebam, ergo translatio dominii (in Mutuo autem etiam transfertur rei dominium) est alienatio; de quo dubitare nos non finit Jus Justinianèum, ut pluribus supra demonstratum

stratum est, quæ hic repetere nihil attinet. Ei vero sententiæ, Rei creditores fraudandi consilio venditæ dominium in emptorem translatum esse, obstare videbatur, quod creditores actione Pauliana vindicant dominium, *d.* §. 6. adeoque emptor non sit factus dominus. Duo enim non possunt ejusdem rei esse domini insolidum, *l.* 5. §. *ult. D. commod.* quod sic dilui: Actionem Paulianam perperam in Classem Actionum in rem relatam esse, hoc argumento: Actio in rem datur domino. Creditores autem non sunt domini. *Imò sunt domini* inquit Salmasius, *eo casu, quo illis datur Pauliana ad rem petendam, postquam nimirum sententia præsidis bona debitoris possidere jussi sunt*, cui duo repono. 1. Prætorem facere quidem possessorem, non autem dominum. Sicut enim prætor heredem facere non potest §. 1. *Inst. de bonor. possess.* ita nec dominum. Veteres namque heredes pro dominis appellabant, §. *ult. Inst. de hered. qual. & diff.* 2. Dato, prætorem missione in possessionem bonorum debitoris, creditores fecisse dominos: Fecerit dominos rerum, quas adhuc possidebat debitor: rerum alienatarum non potuit facere dominos, *arg. d. l.* 5. §. *ult.* Sed urgent: Actionem Paulianam institui hoc colore, ut dicat actor, res non esse alienatas: res mansisse in bonis debitoris. Sanè hic color est, Prætextus est, &c, ut dicam quod res est, hoc mendacium conflavit Tribonianus *in d.* §. 6. Ubinam in *tit. D. quæ in fraud. cred. & tit. C. de revoc. his quæ in fraud. cred.* in quibus ex professo de hac actione agitur, Pauliana in rem esse dicitur? Idem Tribonianus nobis persuadere conatur, in actione publicianâ fingi, rem usucaptam esse, quæ usucapta non est, §. *namque* 4. *Inst. d. t. de action.* juvatur igitur actor potius si mentiatur, quàm si verum dicat, inquit Placentinus *ad d.* §. 4. *In tit. D. de public. in rem act.* ne minima quidem illius fictionis fit mentio. Alia est hujus actionis instituendæ ratio, *l.* 3. *l.* 13. *l. ult. D. eod.* Paulianam actionem esse Personalem, liquidò his etiam argumentis probatur. In *l. videmus.* 38. *in pr. junct.* §. *in Faviana.* 4. quærit ICtus, in quibus actionibus in personam fructus veniant, & inter alias ponit etiam exemplum in actione Pauliana. In *l.* 1. §. *hac actio.* 26. *D. quæ in fr. patron.* Actio Faviana, qua revocantur alienata in fraudem patroni, in personam est, E. & Pauliana, quâ revocantur alienata in fraudem creditorum. Frustra est Cujacius *in not. ad d.* §. 6. ubi negat consequentiam. Denique omnis actio in factum est personalis, *l.* 1. 2. 3. & 4. *D. de præscr. verb. l.* 35. §. 1. *D. de O. & A.* §. *ult. Inst. de L. Aquil.* Est autem actio Pauliana in factum, *l.* 10. *in pr. &* §. *si quis particeps.* 3. *l.* 14. *D. quæ in fraud. cred. l. pen. C. de revoc. his quæ in fr. cred.* Equidem hoc largior, Actionis Paulianæ adversus eum institutæ, qui rem ex causa lucrativa possidet, & fraudis est expers, causam non esse obligationem. Sed tralatitium est, Non omnes actiones personales esse ex obligatione, quod firmavi Disputatione secunda, Thesi XIV. Quod negavi, Obligationis esse dominium, frustra vellicat Salmasius. Nam in rem actio datur domino. *l.* 23. *in pr. D. de R. V.* Nunquam autem hæc actio adversus obligatum competit. §. 1. *versic. aut cum eo. Inst. de action.* Et modi acquirendi dominii, itemque obligationis, sunt distinctissimi, quorum alioquin fœda induceretur confusio. Sed vellet à me doceri Salmasius, utrum rei quæ ex obligatione debetur, dominus sit magis, is, qui eam debet, an cui debetur? Ut hoc eum doceam, non est quod solicitè conquiram argumenta, quibus huic doctrinæ fidem conciliem. Vel hac apodixi, quam Institutiones sufficiunt, id præstabo. Venditor Emptori debet rem venditam. Hujus autem necdum traditæ dominus est Venditor, non Emptor. §. *cùm autem.* 3. *in fin. Inst. de empt. vendit.* Et in *l. singularia.* 15. *D. de reb. cred. l. qui negotia.* 34. *D. mand.* nummi debiti disertè negantur esse creditoris. Nec sicut equus (quo simili utitur Salmasius *p.* 269.)

 sequi-

sequitur furem: ita res semper obligationi & actioni subest. Quoties inopia debitoris inanem reddit actionem? *l. nam is. 6. D. de dol. mal. l. ult D. de in jus voc. l. 7. D. de jurisd. l. 1. §. ult. D. de pœn. l 9. D. de incend. ruin. naufrag.* Ex objecta à Salmasio legè 49. *D. de V. S.* dominium obligationis non probatur. Quinimò ea quæ dominii nostri sunt, manifesto ibi separantur ab iis, quorum persequendorum jus habemus, Minus est, actionem habere, quàm rem, inquit Pomponius *in l. 204. D. de R. I.*

AD IX.

Non videre se ait Salmasius, quorsum hæc Thesis pertineat, ad alienationem Mutui obligationi adfingendam. Ita huc pertinet, sicut Theses superiores, quibus probavi, dominiò rei translatò, eam censeri alienatam. Procurator meus, qui cùm rem suam traderet, quam putabat esse meam, non transtulit ejus dominium in accipientem E. nec alienavit. *l. 35. D. de acquir. rer. domin.* Cui non leviter obstat, *l. servum. 49. D. mandat.* ubi procuratori, qui rem suam, quam domini esse credebat, vendidit & tradidit, denegatur rei vindicatio. Ergo transtulit dominium in emptorem quod tamen negatur *in d. l. 35.* Respondent Authores à me allegati in Thesi quibus addo Giphanium, *in comment. ad d. l. 35.* ubi respondet, non videri procuratorem *in d. l. 49.* transtulisse dominium; sed repelli tamen à vindicatione, exceptione doli, propterea, quod sua sponte & voluntate rem vendiderit, & tradiderit, denegari ergò ei vindicationem, ne veniat contra factum suum, & quia teneatur de evictione, *l. 67. D. de procurat. l. 11. C. d. evict.* Aliud esse in casu, quò dominus ipse vendiderit, & procurator rem suam, quam domini esse putaverit, tradiderit.

AD X.

I. Concedit Salmasius, cujus rei dominium in Mutui datione transfertur, id alienari quoque. Nec ego aliud volo. Et nos in summâ rei convenire, dixi ad Thes. 1. Sed subjicit statim, inde non consequi, ipsum Mutui Contractum & Obligationem, quæ ex eo per rei dationem nascitur, esse alienationem. An verò ego uspiam talem feci consequentiam? Contrarium evincitur ex iis, quæ dixi *disputat. 2. thes. 16. & disput. 3. th. 12.* quæ omninò conjungi velim cum iis quæ scripsi ad *th. 1. & th. 3. n. 3.* hujus Disputationis primæ. Dationi mutui comparavi *disp. 2. th. 27.* illud depositi genus, eamque locationis speciem, quà non idem, sed tantundem redditur, ut hic mirer illud Salmasii Celeusma: *Age, audeat.*

II. Eandem crambem toties reponit. Ad *l. 55. D. de solution.* satis superque responsum est supra ad Th. 1.

III. Ut hoc axioma; *omnis translatio dominii est alienatio*, sit immotum ita concipi debuisse ait: *Omnis actus per quem dominium transfertur alienantis animô, & alienandi causâ, alienatio est.* Verùm ut ita conciperetur, non erat opus. Res eodem redit, ut supra ostensum, in explicatione, *l. 1. C. de fund. dot.* cujus legis occasione; quæ scripserat jam supra Salmasius, hic repetit, citra necessitatem.

IV. De dominio dotis, ejusque alienatione dicetur ad *disp. 2. th. 17.*

V. Negat, Dotem dici *tradi*, quoniam hoc verbum in omni alienationis actu locum habeat. Ego verò observavi, Dotem etiam tradi, *l. sunt. 3. §. 1. D. de publ. in rem act. l. Pomponius 35. D. fam. ercisc. l. si rem æstimatam. 14. D. de jur. dot. l. si nuptura 14. in princ. D. de fund. dot. l. si voluntate. 4. C. de dot. promiss. §. per traditionem. 40. Inst. de R D.* Dominium Dotis mulier transfert in maritum traditione. Et dotis datione res alienatur; licet ad tempus. Unde Vasallus Feudum nomine filiæ in dotem dare posse negatur, *c. 1. §. denave. qualiter olim poterat feudum alienari.* Rectè ergò dicitur tradi.

VI.

VI. De *l. 67. D. de V. S.* dictum etiam supra ad *thes. 4.* Salmasius hic sibi non videtur constare. Supra *pag. 41.* dixerat, *tradendi* verbum in omni alienationis actu locum habere: i. e. traditione rem alienari. *pag. autem 46.* negat, quicquid traditum est, esse semper alienatum.

Ad XI.

Retinet τὸ ἀρχαῖον suum Salmasius, Dominium etiam citra alienationem transferri, contendens, quod in Diatribâ hoc inter alia argumento probare annisus est; *Si omnis dominii translatio pro alienatione est, locatio etiam erit alienatio. Nam & in Conductione dominium transfertur,* quam propositionem magnô verborum molimine & apparatu hic adstruere laborat. Ego contrà probavi, Dominium ex causâ locationis non transferri. Quid enim apertius, quàm quod Labeo respondit in *l. pen. §. ult. D. de contrah. empt. Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominiô id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus,* Si inter venditorem & emptorem id agatur, ne emptori acquiratur rei dominium, non poterit dici res esse vendita. Locatio veriùs contracta dicetur. Et Ulpianus in *l. 33. D. locat. Non solet Locatio dominium mutare.* Aliquando, fateor, mutat dominium, *l. in navem. 31. D. eod.* de qua Thesi XVI. Paulus quoque *in l. 1. §. 1. D. si ag. vectig. pet.* ait, Emphyteutas *non effici dominos.* Aliis adhuc legibus idem probavi. Quid ad has Salmasius? Distinguit inter dominium Proprietatis & Fructus. Conductor habet dominium, non Proprietatis, sed Ususfructus. Ex conductore igitur facit Usumfructuarium. Et conductorem, quatenus fruitur re conductâ, dominum esse pronuntiat. Mira verborum & rerum confusio? Toto coelo differunt Usufructuarius, & Conductor. Nuspiam in toto jure Colonus & Inquilinus ideircò quia utantur, fruuntur, Domini appellantur. Usufructuarius utitur fruitur re fructuaria, jure servitutis. Ususfructus est servitus. *l. 1. D. de servit. l. 5. in pr. si usufr. pet.* Jus utendi fruendi per traditionem acquisitum est fructuario, *l. 3. in pr. D. de usufr. l. ult. D. de servit:* ut ei rei vindicatio ex Jure Quiritium, confessoria competat, *§. 2. Inst. de action. d. l. 5. & passim. D. si usufr. pet.* Qua de causa ususfructus in fructuarii bonis & dominio numeratur, *l. 8. in princ. D. de reb. aut. judic. possid.* Cujus hic est sensus; non ea tantum, quæ sunt in dominio ejus qui latitat, distrahuntur, sed & ususfructus, quem in re aliena habuit, distrahi debet, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur. Unde in multis casibus ususfructus pars dominii esse dicitur, *l. 4. D. de usufr.* Et fœtus pecudum jure naturali statim dominii fructuarii sunt, *§. in pecudum 37. Inst. de R. D.* Verbo. Est dominium Servitutis, veluti Ususfructus. *l. 15. §. ergo. 8. D. quod vi aut clam.* Obstare videtur *l. 3. D. si usufr. petat.* Usufructu ex causâ fideicommissi tradito, si eum fideicommissarius in usu habere desierit tanto tempore, quanto si lègitimè ejus factus esset, amissurus illum fuisset, actionem ad eum restituendum non habet. *Non enim plus juris habere debent, qui possessionem duntaxat usufructus, non etiam dominium adepti sunt.* Cui ususfructus ex causa fideicommissi traditus est, possessionem ejus duntaxat habet, non dominium. Cui porro refragatur *l. Herennius. 42. D. de usur.* ex causa fideicommissi acquiritur dominium. Video qui distinguant inter dominium Quiritarium, *d. l. 3* & Bonitarium, *d. l. 42.* Alii *l. 3.* accipiunt de fideicommisso rei alienæ, Salmasius à scopo hujus legis aberravit longissimè. Disertè enim negat hæc lex, fructuarium ususfructus dominium habere ex causa fideicommissi. Et illa emendatio, *si legitimè eo fruitus esset*, pro his verbis legis, *si legitimè ejus factus esset*, insubtilis est, & à mente ICti alienissima. *Legitimè fieri alicujus* ibi opponitur τῷ *fieri ex causa fideicommissi.* Legitimè, i. e. directo, legis modo

modo, mero jure. Quod autem alicujus fit per fideicommissum, non fit directò, sed obliquitus. §.2. *Inst. de codicill. Vlpian. in fragm. tit. 25. in princ.* Quò pertinet illud Hieronymi ad Nepotianum: *per fideicommissum legibus illudimus*, Jam de Conductore videamus, cujus eadem quæ Fructuarii, ratio non est. Conductor in Locatione conductione in specie sic dicta, (quem conductorem simplicem vocare licet) nec proprietatis, *l.2. C. de præscr. 30. annor.* nec usufructus dominium habet, Potestas illa utendi fruendi, quam conductor habet, *l. 1. in pr. D. de loco public. fruend. l. 9. §. 1. l. 24. §. colonus. 4. l. si fundus. 33. D. loc.* non est servitus. Ager colono non debet servitutem, quia usumfructum is non habet, text. expressus in *l. cui usus fructus. 30. §. 1. D. de usufr. legat. Colono suo dominus usumfructum fundi, quem colebat, legaverat. aget colonus cum herede, ita ut judex cogat heredem ex locationis actione eum liberare.* Cui bono legetur colono ususfructus, si eum vi locationis habet? Nec ulla ei in rem actio, quâ dominium ususfructus afferat, competit, sicut fructuario. Aliis etiam argumentis demonstrat Donellus, Conductori jus utendi fuendi non esse. Nulli invito jus, quod habet, auferri potest. *l ult. D. de pact.* At dominus idemque locator facultatem fruendi re conducta auferre potest conductori, etiam sine vi, & quidem ita, ut non possit conductor usum rei retinere, nedum persequi. Licet enim domino ædes locatas vendere, quibus venditis, potest impunè inquilinum expellere emptor, qui locationi stare non cogitur. *l. emptorem. 9. D. de locat.* Unde Galli: *Vendüe ou achapt passe loüage.* Anton. Loisellus Advocatus Parisiensis, *in Manuali consuetudinum Gallicarum, tit. 6. lib. 3.* Non habet igitur conductor utendi fruendi jus in re conducta, *arg. l. rem in bonis. 42. D. de acquir. domin.* ubi is dicitur jus & rem aliquam in bonis habere, qui & possidens ad eam retinendam exceptionem habet, & amittens ad rem recuperandam habet actionem, adeoque nec dominium aliquod conductor habet. Obstat Salmasius & pugnat his argumentis. 1. Emphyteutæ sunt conductores, §. *adeo autem 3. in pr. Inst. de locat. conduct.* & appellantur Domini *in l. possessores. 12. C. de fund. patrim. lib. 11.* Respondeo. Emphyteutæ non efficiuntur domini, *l. 1. §. 1. D. si ag. vectig. pet. qui in perpetuum, fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit, competere eis in rem actionem*, & in *d. §. adeo autem 3. in fin. si totius rei interitus accesserit, ad dominum redundat periculum: si autem particularis, ad emphyteuticarium.* Appellantur tamen Domini *in d. l. possessores 12.* non ideo, quia utuntur fruuntur, contrà quam Salmasius hîc affirmat, sed quia præter rei possessionem jus in re dominio proximum in eos translatum est, *l. si domus 71. §. ult. D. de legat. 1.* quod utilem iis in rem actionem parit, *d. l. 1. §. 1.* & alienandi prædii emphyteutici, vendendi, donandi, legandi, in dotem dandi, oppignerandi potestatem præstat. *d. §. adeo autem. 3. l. tutor. 16. §. ult. D. de pign. act. l. si domus. 71. §. ult. D. de legat. 1.* Emphyteutæ sunt sanè conductores, non simplices, sed genere quodam dominii, quia pro dominis habentur. Unde Cujacius ad *d. l. possessores. 12.* Emphyteutas opponit Conductoribus. *Emphyteuticarii*, inquit, *fundorum servos manumittere possunt, quod nequeunt facere non domini, veluti conductores. l. 2. C. de mancipiis.* Leges & Constitutiones Imperatorum multoties abusivis uti locutionibus deprehendet, qui non indiligenter in iis versabitur. Ita *in l. 1. §. 1. C. de annal. except.* Actio Hypothecaria perhibetur esse personalis, quæ revera in rem est, *l. pignoris. 17. D. de pignor. §. 7. Inst. de action.* In *l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss.* Bonorum possessio dicitur Hereditas. Contra nativam hujus vocis significationem, §. 1. *Inst. de bon. poss.* Et abusivè Emphyteutas nuncupari dominos in *d. l. possessores. 12.* Doctissimi Interpretes Duarenus 1. *Disp. anniv.* 17. Hotoman, *illustr. quæst.*

quæst. 24. tradiderunt. II. Superficiarius conductor est, idemque dominus, *l.* 1. §. *quod ait prætor.* 3. *D. de superfic. junct. l.* 3. §. *sed si* 7. *D. uti possid.* Idem respondeo, quod ad argumentum superius. Superficiarius non est dominus, *l. ult. D. d. t. de superfic.* sed quia habet jus in re (non quia utitur fruitur) vulgo dictum dominium utile, ideo quasi dominus appellatur *in d. l.* 3. & utilis in rem actio ei datur, *l. in specialt.* 73. *& duab. seq. D. de R. V. d. l. tutor.* 16. *l.* 1. §. *quod ait prætor.* 3. *l. in provinciali* 9. §. *pen. D. de oper. nov. nunciat.* ubi etiam quasi Inquilinus vocatur. III. Legibus Hebræorum Forensibus habetur, *quum bos traditur custodi gratuitè, commodatario, mercenario, conducenti, hos in locum dominorum succedere.* Sed facilis est solutio. In locum domini succedere, ibi non est, Dominium accipere, quod ex eo liquet, quia custos, sive depositarius, cui bos traditur custodiæ causâ, non adipiscitur dominium bovis, nec proprietatis, nec fructus. Imo Depositarius, qui utitur re deposita, furti se alligat, §. *furtum* 6. *Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc.* In locum domini ergo succedere, ibi est, vice domini fungi in custodiendo bove, loco dominii frui re conducta, citra ullum dominium, ut supra probatum est. Adstipulatur Hotomannus *in Epit. D. de locat. n.* 22. *Conductio*, inquit, *conductori locatorem obligat, ut sibi frui licere præstet, neque ullum juris dominium transfert, l.* 3. *D. de O. & A.* Proculdubio ἀνυσρλογεῖ Cicero, cùm id cujusque proprium esse scribit in epistola ad Curium, quo quisque utitur & fruitur. Jam, dato, Iure Hebræorum Conductorem fieri dominum. Quid hoc ad Jus Civile Romanum, de quo quæritur? In multis aliis Hebræi à Legibus civilibus recedunt. Veluti quod, ut qui alienum negotium gerit, servet quod ob id ipsi abest, pacisci, aut protestari debeat, alioquin solam operæ mercedem laturus. *Baba Kamma Constantini l' Empereur*, X. §. 4. Hoc repugnat Jurisprudentiæ Romanæ, quæ ex tacita conventione dominus impendia negotiorum gestori reddere obligatus est, nullâ etiam protestatione à voluntario hoc procuratore factâ, §. 1. *Inst. de obligat. quæ quas. ex contract. nasc. l.* 2. *in fin. D. de negot. gest.* quam etiam Idem Vir. Nobiliss. Constantin. Imperator in Annotationibus allegavit. Et cap. IX. §. 1. generalis regula: *Omnes raptores rependere secundum rapiendi tempus*, Legibus Romanorum minimè convenit, *princ. Inst. de vi bonor. raptor.* Nunc quæro post ista. An Juris Principiis conveniat, quod Salmasius scripsit, Dominium in Locatione transferri? Ut transferri negarem, sic etiam colligebam: *Si Locator dominus est. Ergo non Conductor. Duo namque unius rei non possunt esse domini.* Hoc verum, inquit Salmasius, si eodem jure, & titulo domini esse dicuntur. Sed nondum probatum. Conductorem diverso jure & titulo, Jure, inquam, Ususfructus, dominum esse. Alio adhuc argumento probatum ivi, ex causa locationis non transferri dominium. In quo confutando contradictionem in verbis meis sibi observasse videtur Salmasius. At nulla pugna. Emphyteutam enim & Superficiarium non esse simplices conductores, sed imò quasi dominos, non vi ususfructus, sed potestate juris in re, suprà ostendi. Expectabo quid ipse *ad* §. 2. *Inst. de vi bonor. raptor.* à me allegatum, ubi res locata in bonis conductoris esse negatur, responsurus sit. De responso Javoleni in *l.* 55. *D. de O. & A.* dicam Thesi sequente.

Ad XII.

Ait, se in superiore Thesi ostendisse, Legem 55. *D. de O. & A.* obstare negantibus, in Conductione transferri dominium. Vidi quomodo id ostenderit, ideo solenne illud ei occino, *Non probasti.* Ego contra ostendi, nullum prorsus dominium in Conductorem transferri. Ergo Javolenum in hac lege contrarium scripsisse, non est verosimile. Quæ autem mens ejus sit, & sententia, explicui

in ipsa Thesi. In omnibus dominii transferendi causis, concurrere debet affectus ex utraque parte contrahentium. Error impedit translationem dominii. Id Javolenus probat hoc argumento, quia in omnibus Contractibus, licet ad dominium transferendum sint inhabiles, nisi animus utriusque contrahentis consentiat, ad effectum id quod inchoatur, perduci non possit. Dixi, *licet ad dominium transferendum inhabiles*, id evinco ex verbis, *sive Conductio, sive qualibet alia causa contrahendi fuit*. Nihil enim tam consensui contrarium est, quàm error, *l. 15. D. de jurisd. l. 116. §. ult. D. de R. I.* Glossam, *& quo libet alio contractu, dominium nempe transferente*, de suo adjecit Salmasius, sine populi suffragio. Et illa concinnatio verborum, *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, ut in venditione, donatione, & conductione.* non respondet contextui orationis Javoleni. Optasset Salmasius, Javolenum ita suum responsum concepisse; dubiæ alioquin sanitatis Jurisconsultum, si credimus Plinio *lib. 6. epist. 15. Est omnino Priscus Javolenus dubiæ sanitatis; interest tamen officiis, adhibetur consiliis, atque etiam Ius Civile publicè respondet.*

AD XIII.

Locationem similem esse Venditioni etiam quod ad translationem dominii, ait hic; quod jurisperito nunquam persuaserit, Contrarium suprà probatum. Quare censorum locationes à veteribus jurisconsultis vocentur venditiones, exposui Thesi XIX. hujus Disputationis primæ. Non caret emphasi, quod Festus Pompejus ait, *Velut fructus publicorum locorum venire. Velut*, i. e. *Quasi*, quæ improprietatis vox est. *l. precibus. 8. in fin. C. de impub. & al. subftit.* ibi, *velut ex causa fideicommissi.* quo de Hotomannus, *l. amicabil. respons. 16.* Pecuniæ ad annuos reditus collocatæ venditionem esse, rectè opinantur Canonistæ. *c. 1. & 2. de empt. Vendit. in extravag.* Saltem anomala est & irregularis venditio, ut demonstrarunt tersi jurisconsulti, duo Francisci, Sarmientus & Hotomannus. Locatio certè non est, quia Pecunia, quam dat Emptor, alienatur.

AD XIV.

Negat verbum, *Arriator* reperiri in Sexto Pompejo, sed, *Arilator*. Nolo quæsitis futelis hanc Notam eludere. Ingenuè fatebor quod res est. Legeram istud verbum atque etiam Interpretationem istam in Codice mendoso, ut jam liquet. Commentus certè non sum. Quid enim hoc facit ad afferendam alienationem rei mutuo datæ? In quodam exemplari legi, *Arrulator*, cui non convenit originatio, ab *arula*, diminutivo. Nec eidem etymologiæ ullo modo aptare possis Festi explicationem.

AD XV.

Negat hanc Thesin quicquam habere, quod ipsi adversetur. Cur ergo suprà operosè impugnavit quod hæc Thesis habet, *ex causa locationis non transferri dominium?*

AD XVI.

Hic repetitur Dominium Ususfructus, quod Conductor habeat. *In locatione verum*, inquit, *quæ pondere, numero, & mensura continentur, dominium proprietatis rei locatæ transfertur in conductorem. In prædio, quod locatur, non proprietatis dominium transfertur, sed Ususfructus.* quod posterius suprà profligatum est, & pluribus demonstratum, nec Proprietatis, nec Ususfructus dominium in locatione transferri. Illud etiam quod dicit, Dominium Ususfructus à Doctoribus vulgo vocari *Dominium Utile*, nusquam adhuc legi. Equidem jus quod habet Emphyteuta in re Emphyteutica, Vasallus in re feudali, Superficiarius in Superficie, *Dominium Utile* appellari scio. Sed quod jus utendi fruendi, quod habet Fructuarius, etiam ita vocetur, nondum me legisse fateor. Optarim, Salmasius

masius citasset Auctorem. Quid vetat, Illud Jus Directum dominium appellari? ut Directum dominium aliud sit rei, aliud juris. Verum, de eo impræsentiarum non quæritur. Aliud est de quo disceptatur. Ad *l.* 31. *D. locat.* quam Salmasius objecit negantibus, in Locatione fieri dominii translationem, responderem ex *l. non solet.* 39. *D. eod.* Locationem non solere dominium & proprietatem rei mutare; mutare vero aliquando, *d. l.* 31. veluti cum argentum pusulatum fabro datur, ut vasa fiant, aut aurum; ut annuli; Dominium argenti, aut auri dati transfertur in artificem; qui in opere facto reddit materiam, quam accepit ad pondus: non eandem, sed aliam ejusdem generis. Hanc locationis speciem vocavi anomalam, irregularem, quæ notissimos locationis terminos excedat: ducto argumento à simili Depositi genere, quo tantundem redditur. *d. l.* 31. *versic. idem juris functi. l. Lucius* 24. *D. Depos.* Salmasius longè aliter explicat dictam *l. non solet.* 39. Non solet mutare dominium Locatio, id est, inquit, omninò non mutat. Nullo unquam casu: sic enim accipio hanc Locutionem, *omninò non l.* 48. §. 1. *D. de legat.* 1. *l.* 3. *D. de offic. proconf.* Sed violenta est ista Interpretatio; cui communis loquendi ratio repugnat. Cùm enim non solere quid fieri significamus, aliquando id fieri concedimus. Sic Constantinus in *l. quamvis.* 11. *C. de jur. & fact. ignor.* Non solet fœminis jus ignorantibus subveniri in lucro. Admittit ergo, iis subveniri aliquando *l. Divus.* 15. §. *pen. D. ad L. Corn. de falf. l.* 3. §. *ult. D. de jur. fisc.* confer. *l. non solet.* 86. *D. de R. I.* Ita & hic: Non solet Locatio dominium mutare. i. e. plerumque Locatio fit sine translatione dominii & proprietatis rei. Aliquando vero in ea mutatur rei dominium. Et hujus Interpretationis autorem laudavi Cujac. 14. *obs.* 39. *in fin.* Aquilam Iurisconsultorum ut eum vocat Casaubonus in Animadversionibus ad Suetonium. Quærit Salmasius, unde didicerim, proponi in *d. l.* 31. exemplum locationis anomalæ, irregularis? Respondeo, ex ipsa lege. Nam Alphenus hanc Locationis speciem, quâ res ejusdem generis redditur, parem facit isti Deposito, quo tantundem redditur. At hoc Depositum est anomalum, irregulare, *d. l. Lucius* 24. *D. Depos. verb. nam si ut tantundem solveretur, convenit, egreditur ea res Depositi notissimos terminos.* Perperam Salmasius hæc verba restringit ad exactionem usurarum. Nam ad quæstionem de præstandis usuri Papinianus demum respondet in versic. *In qua quæstione.* quem Salmasius temerè expungit. Antè dixerat, pecuniâ Lucio Titio commodatâ, actionem Depositi ex hoc negotio competere. Nihil enim aliud esse Commendare, quàm Deponere. Utique si id actum sit, ut eadem nummorum corpora redderentur. Quod si autem, ut tantundem pecuniæ redderetur, convenerit, quia ea res, i. e. talis conventio (hæc enim est sermonis ἀκυρολογία) notissimos Depositi (in quo idem corpus redditur, §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. obligat. l.* 2. *in princ. D. de reb. cred.*) terminos excedit, non æquè expeditum esse, actionem Depositi habere locum, quoniam nempe hoc quasi genus sit Mutui. *l.* 9. §. *ult. D. de reb. cred. d. l.* 31. Hic si actio Depositi non teneat, spectata videlicet natura Depositi, quæ est, ut eadem numero res, quam accepit Depositarius, restituatur, *d.* §. 3. usurarum non perinde habenda ratio esse videtur. In Mutuo namque, cui hoc Depositi genus assimilatur, Usuræ non veniunt ex mora; *l.* 3. *C. de usur. l.* 24. *D. de præscr. verb.* Tamen quia deponendi animus fuit contrahentibus, Depositum potius esse censetur, & locus est actioni Depositi, licet irregularis. Et ideo ex mora veniunt usuræ, veniunt & ex pacto, sine mora, sicut in emptione, & cæteris bonæ fidei judiciis, *d. l.* 14. *in fin.* Quæ usuræ, de quibus præstandis initio convenit, petuntur actione Depositi, *l.* 26. §. 1. *D. eod. secundum conventionem usuræ actione Depositi peti possunt*, inquit ibi Paulus.

Nec

Nec mirum. Pacta enim conventa insunt bonæ fidei judiciis, *l. 7. §. quinimo. 5. D. de pact.* i. fiunt pars contractus, & actionem ex ipso contractu competentem formant, *d. §. quinimo in princ.* Ex pacto, inquam, incontinenti, συγχρόνως τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος adjecto, ea datur actio, quæ ex principali contractu, cui erat adjectum, competit. *d. l. 7. d. l. 26. l. cum societas. 69. D. pro soc. l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit. in.* Hinc judicium ferri potest de hac *d. l. 26.* emendatione Salmasiana: *Secundum conventionem, usuræ non actione depositi peti possunt*, hoc sensu: ex pacto petendas esse usuras depositæ pecuniæ, si de his præstandis in deponenda pecunia convenerit, non ex actione depositi. Doctrina, quæ à Iure Civili abhorret prorsus. Nihilo felicius Hottomannus secutus Accursium, his verbis inserit negationem, *cum contractum de quo quæritur, depositæ pecuniæ modum non excedere*, siquidem hæc lectio repugnat disertis verbis *d. l. 24.* ubi iste contractus excedere dicitur notissimos Depositi terminos. Neuter animadvertit, Paulum supponere, talem contractum, quo pecunia deponitur penes aliquem, restituenda in eodem genere, cui pactum de solvendis usuris est adjectum, licet excedit Depositi modum, non tamen planè & omninò in alium contractum abiisse, sed quadam ratione (animò & voluntate contrahentium, qui Deponendi affectum habuerunt) Depositum adhuc censeri. Unde ad concedendam actionem Depositi infert & concludit. Affectat Paulus ICtus Cyrenæis loquendi genus. Ex his ego infero, Locationem videri genus esse analogum, quod non ex æquo competit suis speciebus *d. l. in nav. 31.* Sunt genera, quæ Logici vocant πρὸς ἕν, in quibus primaria species sibi vendicat proprietatem generis. Primaria Locationis species est, qua eadem res, quæ locatur, redditur, ut cùm domus, ager locatur, vel cum fulloni vestimenta lavanda, vel sarcinatori sarcienda locantur. Altera specie, qua id agitur, ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, veluti cùm fabro aurum datur, ut annulos faciat; in creditum itur. i. mutuum quodam genere contrahitur; unde, sicut in Mutuo, res ibi alienatur. Quæ species, si cum priori conferatur, oppido rara est, & minus usitata. Inserueram huic Thesi, dictæ *l. in navem. 31.* non admodum convenire cum *l. convenit. 65. D. de contrah. empt.* quod sic ostendo. *In l. in navem.* (ubi Locatio contrahitur) materia Fabri conductoris immutatur & alienatur. Ex auro fiunt annuli, facti annuli traduntur locatori; quæ alienatio est. Immutatio est evidens. Aliud enim est materia, aliud species, *l. si convenerit. 18. §. pen. D. de pign. act. l. Sexta. 6. §. 10 D. de aur. & arg. leg. §. 25. Inst. de R. D.* Senec. *epistol.* 88. *Ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis sine lignis.* In *l. cum convenit.* materia Tegularii mutatur & alienatur; quæ emptio-venditio est. Nolim tamen propterea cum Hottomanno Antinomiam insolubilem hic statuere. Nec sanè hoc volui, cùm ista scriberem.

AD XVII.

Quæ hic repetuntur: Emphyteutam, Conductorem, esse dominos Ususfructus: Emphyteutas esse dominos fundi, ex *l. 12. C. de fund. patrimon.* suprà sunt examinata, ea itaque rursus hoc loco inculcare, supervacaneum puto. Conclusionem hanc meam: *Si Emphyteuta est possessor. E. non dominus* sic amoliri conatur Salmasius: *Si hoc argumentum valeret, ille, qui solam proprietatem fundi habet, detracto usufructu, dominus non censeretur, quia possessor dicitur in l. 15. §. 1. D. qui satisd. cog.* Sed respondi in Thesi, Dominum κυρίως καὶ κυριολεξίαν non possidere rem suam. Esse possessionem rerum alienarum. *l. quæstio 115. D. de V. S.* Non desunt tamen loca, quibus possessor idem & dominus dicatur, *l. 1. §. 2. in fin. D. uti possid.* *Fieri potest*, (non ergo ordinarium est, & regulare) inquit Ulpianus, *ut & possessor idem & dominus sit.* cujus exemplum

plum petere licet ex §. *aliquando.* 10. *Inst. de obligat. quæ ex de l. nasc. junct. l.* 35. §. 1. *D. de pign. act.* Est hæc exceptio à Regula. Alibi etiam qui dominium & proprietatem rei habet, possessor appellatur, *d. l.* 15. §. 1. *l.* 14. §. 1. *D. de relig. & sumpt. fun.* locutione impropriâ. Illa enim divisio possessionis in Causalem & Formalem, commentitia est; quam tamen Bachovio probari potuisse, miror. Equidem Grammaticè loquendo, Dominus rem suam possidere rectè dicitur, quia rem detinet: potest & fructuarius vocari. Sed in Usu juris neutrum dici potest propriè, *l. quod nostrum.* 63. *D. de usufr. d. l. quæsitio.* 115. *d. l.* 1. §. 2. De possessione dotis controverti video, Maritus ne eam possideat, an Uxor? Resp. Maritus, cui tradita est. quia Maritus usucapit. *l.* 1. *D. pro dot.* Usucapio autem sine possessione non procedit. *l.* 25. *D. de usucap.* Marito competit Publiciana, *l.* 3. *D. de public. in rem act.* Maritus utitur accessione possessionis, *l. Pomponius.* 13. §. 6. *D. de acquir. poss.* Non obstat *d. l.* 15. §. 3. *Si fundus ita dotem datus sit, tam uxor, quàm maritus, propter possessionem ejus fundi, possessores intelliguntur*, id enim eò pertinet, ut quia tam uxori quàm marito adversus extraneum datur vindicatio fundi dotalis, uterque possessor intelligatur, & satisdationis onere in aliis causis relevetur. Maritus revera possidet, (finge, rem alienam in dotem datam esse) uxor fictione juris. Duo subjecta ab uno prædicato determinata, non semper determinantur æqualiter, *l.* 1. *D. de jurisd. l.* 3. *in pr. D. de flumin. l.* 9. *in fin. pr. D. de reb. cred. l.* 5. §. *ult. D. extraordin. cognit.* In *d. l.* 15. pro, *propter possessionem*, legendum cum Cujacio, *propter petitionem*, id est vindicationem, quia subjicitur, *Diversa causa est ejus, qui fundi petitionem personalem habet.* De Dominio dotis dicetur infrà. Quod addit Salmasius, Debitorem, qui rem tradidit pignori, ejus esse possessorem, supra refutatum est.

AD XVIII.

Ex eo quod Alienationis verbo Emphyteusis comprehenditur, *l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* colligebat Salmasius, Dominium hac Locatione perpetua transferri. Ad hoc responderam, non alia ratione Alienationis voce in *d. l. ult.* Emphyteusin contineri, quàm quia possessio; & jus quoddam in re dominio proximum in emphyteutam transferatur, unde utilem rei emphyteut. vindicationem haberet *l.* 1. §. 1. *D. si ager vectig. pet.* ut supra dictum. Verum autem dominium penes dominium manet, in cujus recognitionem Emphyteuta annuum præstat canonem. Itaque vera alienatio non fit in Emphyteusi. Secus est in Mutuo; in quô verum rei dominium mutatur & alienatur, sed cum Obligatione reddendi idem genus. quæ duo inter se non pugnare, liquidò probatum est supra ad Thes. III. Tergiversari me ait Salmasius & circumrodere, quod erat devorandum, hoc addito, Emphyteutas plenum & perfectum dominium ususfructus habere; eosque appellari dominos fundi. At ego ad Thes. XI. probavi, non ideò Dominos fundorum dici, quia utuntur & fruuntur, sed aliam subesse rationem. Fallaciam committit Salmasius non causæ, ut causæ. Et, ut hoc addam, Dominium Ususfructus non magis Emphyteutæ pareret rei Emphyteuticæ utilem vindicationem, quàm Fructuario rei fructuariæ. Is enim licet habeat dominium ususfructus, non tamen ei datur utilis rei fructuariæ vindicatio: *l.* 1. *in pr. D. si ususfr.* Ususfructus nec fundus est, nec pars fundi. Partes fundi sunt homogeneæ, & retinent nomen totius. Ususfructus autem non dicitur fundus. Aliud igitur esse oportet, quod paret Emphyteutæ utilem in rem actionem.

AD XIX.

Quæ hic reposui Objectioni Salmasii, ea neque mordere ait, neque pungere, nec etiam vellicare. Imò frangunt nervum Argumenti. Quæ in uno tertio conveniunt, non conveniunt inter se, & per omnia. Simile

mile non est idem. Locatio agrorum vectigalium perpetua aut temporalis, sive, Emphyteusis perpetua, aut temporalis, assimilatur Venditioni in eo, quia Emphyteusis est Quasi alienatio, *N. 7. c. 1. Emphyteusis non procul ab alienatione consistit.* In hoc verò perpetuò discordant. In Venditione verum rei dominium transfertur: In Emphyteusi non item. In Venditione res verè alienatur: in Emphyteusi non æquè. In venditione res vænit certo pretio: Secus in Emphyteusi, qua de causa Festus ait, *Velati fructus publicorum locorum venire*, cùm à censoribus locantur. Si in Locatione vulgari & simplici idem jus transferri putat Salmasius, quod in Emphyteusi, fallitur. Vbi enim (alia argumenta prudens omitto) in Iure Romano utilis in rem actio asseritur colono vel inquilino? Quid autem ipse præsidii habeat in *l. 55. D. de O. & A.* ex superioribus cuivis existimandi copia fit.

AD XX.

Ex conjunctione *l. cùm in corpus. 36. D. de acquir. rer. dom. & l. in omnibus. 55. D. de O. & A.* Salmasius probare voluit, etiam citra alienationem transferri dominium. Ad hoc responderam, Ex mente Iuliani in *d. l. cùm in corpus.* revera alienari dominium. Nec muto. confirmant me in hac sententia verba Iuliani, *non animadverto, cur inefficax sit traditio*, quæ alienationem factam esse arguunt. Certum est, ex causa legati, vel stipulationis rem alienari. at re tradita ab eo, qui ex Testamento se obligatum esse credebat, cùm ex stipulatu rem deberi existimaret qui accepit, efficaciter eam tradi, i. e. alienari Iulianus ait. Video quidem regeri ex Iavoleno *in d. l. in omnibus.* quia error in causa tradendi & accipiendi intervenit, non valere quod actum est. Sed tenendum, Iulianum hac in re Iavoleno adversari, ut liquet ex fine *d. l. cum in corpus: nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.* Sufficit Iuliano, utrumque in corpus, quod traditur, consentire & affectum habere transferendi dominii. Ex falsa etiam & erronea causa dominium rei quandoque acquiritur & alienatur, ut indebitæ solutione per errorem, ut dictum Thesi vi. Facit *l. 3. §. subtilius. 8. versic. quid ergo. D. de condict. caus. dat. non sec.* ubi servus falsò & per errorem putabat, se debere heredi decem dare, ut liber esset, & tamen respondet ICtus, si vel ipse liber factus, vel alius pro eo decem solvat, nummos fieri accipientis. *Dominium*, inquit Baldus *in l. sub prætextu. C. de transact. col. 2. potest transferri ex causa putativa. unde non requirit efficaciam præcedentis contractus. Fundatur enim saltem in quadam sui immediata causa*, i. e. *consensu transferendi dominii, non in robore contractus.* Si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, proprietas ad te transit, *d. l. cum in corpus.* non ex Mutuo, quia non tradidi tibi pecuniam recepturus, sed ex causa Donationis; ex quâ etiam hæc pecunia est alienata. Regulariter quidem donatio non fit sine acceptione. *l. 4. l. 10. D. de donat. l. si verò. 8. §. 3. D. de bon. libertor. Cic. in Topic.* Accidit tamen interdum, ut fit sine acceptione, *d. l. 36. & l. 15. C. de Sacros. Eccl.* In toto jure generi derogatur per speciem. *l. in toto. 80. D. de R. I.* Quod autem Ulpianus *l. 18. D. de reb. cred.* in hoc eodem themate proponendo, Iulianum ait scripsisse, Donationem non esse, id eum haud bonâ fide dicere ajo. Traditionem enim, quâ proprietatem rei in accipientem transiisse Iulianus ait, ex causa Donationis factam esse, constat ex ipsa lege *cùm in corpus.* Alias etiam parum candidè sententiæ Iurisconsultorum narrantur, *§. 1. Inst. de codicill. junct. l. 5. D. eod.* Ipse Ulpianus in eadem specie à Iuliano dissentit. Iulianus scripserat, proprietatem nummorum transiisse in accipientem, eo non obstante, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserint. Ulpianus contrà disertè negat, nummos fieri accipientis, addita ratione, *cùm aliâ opinione acceperit.* Traditi sunt nummi

mi donandi gratia. Alter eos accepit quasi mutuos. quorum si extarent, Ulpianus dubio procul concessisset Vindicationem: quia dominium eorum ab eo qui tradidit non abscessisset. Quare nummis demum consumptis, dominium eorum in accipientem translatum est. consumptio citra dolum facta est modus acquirendi quodammodo dominii, §. 2. *Inst. de quib. alien. lic.* Et ideo, quia secundum voluntatem Dantis (qui donare voluit) consumpti sunt nummi, ei condicenti obstabit doli mali exceptio. Perperam igitur Salmasius emendat dictam *l.* 18. *versic. magisque.* sublata particula negativâ. Non, si alibi in pandectis à Triboniano, vel librariis peccatum est importunâ & aliena abnutivæ particulæ detractione, vel additione, protinus etiam in *d. l.* 18. hoc flagitium commissum esse dicetur. Ratio ab Ulpiano reddita huic correctioni prorsus refragatur.

AD XXI.

Refutaveram quorundam Interpretum conciliationem, quâ Iulianum cum Ulpiano in suprascriptis Legibus in concordiam adducere conati sunt. Eam refutationem Salmasius, calculo suo approbat.

AD XXII.

Hic aliam earundem Legum conciliationem Donelli, Wesenbecii & Nicolai de Passeribus à Genoa; refutaveram. Eam verò Salmasius verissimam esse ait. Sed ita ut aliam istis Interpretibus affingat sententiam, de qua illi ne somniaverant quidem. Conciliatio hæc est. In hac specie, si pecuniam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quasi creditam accipias, nummorum proprietatem transire in accipientem. *l. cùm in corpus.* 36. *D. de acquir. rer. dom.* etiam ex mente Ulpiani in *l.* 18. *D. de reb. cred.* sed non perfectè, non irrevocabiliter. Quam conciliationem ita interpretatur Salmasius; quasi memorati conciliatores hoc senserint: dominium nummorum transferri citra alienationem. quod iis nunquam venerat in mentem, quin imò Translatio dominii ipsis erat alienatio secundum Jus Justinianeum & hoc adeo voluerunt. Nummorum in specie dictæ *l.* 18. proprietatem transferri & alienari, sed hanc alienationem non esse perfectam, non perpetuam. Ego contrà tribus argumentis probavi, Dominium nummorum ibi non fuisse translatum in accipientem. Primum fuit, Rationem decidendi in *d. l.* 18. sumi à defectu tituli. *Magisque*, inquit Ulpianus, *nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit.* Error & dissensus accipientis impedivit, quo minus in eum transiret nummorum proprietas. Sine titulo autem dominium non transferri. *l. nunquam.* 31. *D. de acquir. rer. dom.* Quid hic Salmasius? *Non tamen*, inquit, *errorem in causa dandi & accipiendi usque eo valuisse, ut impediret proprietatis & dominii translationem.* Petit principium, & verbis Ulpiani modò relatis apertè vim infert. Ad *d. l. nunquam.* (*Nunquam nuda traditio dominium transfert, sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur*) respondet, eam intelligendam de justa & legitima dominii acquisitione, & alienatione perfecta & irrevocabili: In hoc autem casû de simplici dominii translatione agi, cujus traditionem nulla justa causa præcesserit. Hæc juris auctoritate carent. Paulus *in d. l. nunquam.* in genere de dominii translatione ait, eam fieri ex præcedente justa causa sive titulô. Utrum ad tempus, an verò perpetuò dominium acquiratur & alienetur, nihil pensi habet. In emptorem justum & legitimum rei dominium transfertur & alienatur: nec tamen hæc alienatio semper est irrevocabilis. *l.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend. in.* Secundum meum argumentum fuit. Consumptione demum accipientem *in d. l.* 18. fieri dominum antè igitur planè dominum non fuisse: nec ullô modô nummos factos accipientis; quorum si extarent, non condictio, sed vindicatio daretur. Quid hic Salmasius? *Hæc omnia*, in-

inquit, *falsa sunt.* *Si consumptione dominus esset factus accipiens, non traditione, quâ jure posset uti doli mali exceptione contra condicentem eos nummos, qui consumpti essent?* In promptu est juris ratio, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti, quam rationem ipse Ulpianus addit in fine *princ. d. l.* 18. Si ex causa Mutui accepti essent nummi, & consumpti, non esset locus exceptioni doli; quia in Mutuo res datur sub repetitione ejusdem generis. Sed in hoc casu si is qui nummos tradidit, condicere vellet consumptos, exceptione doli submoveretur, quia donare eos voluit, ut dixi ad Thes. xx. Ultimum argumentum fuit: nuspiam pictum aut scriptum esse, aliquid dici alicujus non fieri, ut tamen dominium transeat. Hoc verum esse Salmasius ait, sed sublatâ illâ particulâ negativâ è verbis *d. l.* 18. huic absurdo occurri. Sed temerè eam negationem expungi, ex iis quæ supra scripsi, facilè evincitur.

D D. XXIII.

In hac Thesi quæ contra conciliationem Contii dicuntur, iis Salmasius planè acquiescit. Contio præterea oppono, quod habetur *in tit. de concept. Digestor.* §. 5. *Omnibus juris auctoribus æquâ dignitate pollentibus, & nemini quadam prærogativâ servandâ, quia non omnes in omnia, sed certè per certa vel meliores, vel deteriores reperiuntur.*

A D XXIV.

Nec hic dissentit Salmasius. Duarenus *ad tit. D. de reb. cred. c.* 2. respondet, Ulpianum *in l.* 18. loqui de dissensu aperto: Iulianum *in l. cum in corpus.* de errore. Absurda conciliatio! Ulpianum enim de eodem planè casu loqui, de quo Iulianus, liquet ex his ipsius verbis, *Julianus scribit, donationem non esse*: Et apud Ulpianum, accipientem in causa dandi errasse, produnt verba, *cum aliâ opinione acceperit.*

A D XXV.

In hac Thesi ait Salmasius, peccari plus vice simplici, Dixeram, duas supradictas leges inter se collidi. In qua collisione standum esse sententiæ Iuliani, ut ex causa potius Donationis nummi fiant accipientis, mente tradentis postea explicatâ, & opinione accipientis, erroris agnitione sublatâ. Salmasius primò nullam esse collisionem prædictarum legum jam se ostendisse ait, nec dissidere Ulpianum à Iuliano. Quomodo autem id ostenderit, vidi. Cum nempè animadverteret, Vlpianum contradicere Iuliano, chirurgicâ manu amovit particulam, *non*, ex Vlpiani responso. Subjicit statim, nullam in utraque lege mentionem fieri mentis ex parte tradentis explicatæ, & opinionis accipientis, erroris agnitione sublatæ. Quid ego voluerim, Salmasius non est assecutus. Hoc volui. In hac Legum pugna, quia duo contraria simul vera esse non possunt, præferendum esse Responsum Iuliani, in hujusmodi casu. Quidam mihi tradit pecuniam eô consiliô, ut ex causa donationis mihi acquiratur: ejus animum ignoro, & in errore versor, existimans, eum potius velle mihi pecuniam mutuam dare, ideoque eam ut mutuam accipio. Proprietas nummorum in me translata est Traditione efficaci; quæ ex causa Donationis est facta. Ipse etiam qui mihi pecuniam dedit (lite inde aliqua fortè nata) mente apertius explicata, se mihi donatos voluisse nummos, declarabit. Ita omnis controversia facillimè sopietur. κύριος (dominus) dicitur ἀπὸ τοῦ κῦρος, quia & ratum est, & esse debet, quod vult Dominus Dionys. Areopag. *in libro de divin. nomin. c.* 12.

A D XXVI.

Hoc argumentum, *Qui solvit, dominium transfert, nec tamen alienat*, petitum ex *l.* 9. §. 2. *D. de auctor. tut. junctâ cum l.* 10. *in pr. D. de alienat. jud. mut. c. f.* confutavi supra Thesi VI. Se

VI. Se quoque [illegible] ibidem clavum clavô repercussisse Salmasius ait. Num hoc præstiterit, tu, Lector, jam judica. Vnum tamen nunc etiam telum intorquet: Nemo alienat, nisi quod suum est, at Debitor æs alienum habere dicitur, & in ære alieno, esse, quoad solvat. Ergo solvendo id quod debet, non alienat, quanquam alibi etiam hoc à Salmasio telum intentatum est, & à me retusum. Sed aliam ex his oppositionem sic format. Debitor æs alienum habere dicitur, etiam consumptâ eâ pecuniâ, quam à creditore accepit. Illud autem æs alienum, eamve pecuniam alienam oportet esse Quantitatem debitam. Ergo pecunia ea non est alienata, nec solvendo alienatur, quod alienatum non erat dando, nempe ipsa quantitas, in qua Mutuum consistit. In hac ratiocinatione Salmasius Æs alienum cum Contractu Mutui confundit. Verbum, *æris alieni*, Orationis compendio obligationem reddendæ ejusdem quantitatis ex natura Mutui repræsentat. Senec. *lib. 5. de benefic. Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet.* Quam obligationem, indeque natam actionem non alienari jam supra scripsi ad Thesin primam. Contractus Mutui in quo pecunia data alienatur est celerrimæ expeditionis. Obligatio verò, in qua versatur quantitas reddenda, *l. certum*, *6. D. de reb. cred.* diu vivit, & durat. In quantitate illa debita & solvenda consistere Mutuum scribit hic Salmasius, quod refutavi ad dictam Thesin primam. Pecuniam autem, quæ solvitur creditori, alienari, disertè probant *l. magis. 5. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut. §. 2. in fin. Inst. quib. alien. lic.*

AD XXVII.

In hac Thesi posueram, Locatione anomalâ, & Deposito exorbitante, (in quibus tantundem redditur) sicut dominium mutatur; ita & rem alienari, *l. in navem. 31. D. locat. juncta cum l. 1. C. de fund. dot. l. 34. in fin. princ. D. de aur. & arg. leg.* Hic primò Salmasius scire vellet, qua in lege, aut qua in juris parte meminerim, dictam hanc Locationis speciem *Anomalam*, & illud depositi genus *Exorbitans?* Ut respondeam ὡς ἔπος, Vocabula ipsa, *Anomalam*, *Exorbitans*, in Legibus nostris non reperiri, agnosco, sed Rem, quæ citra verborum circuitum, & periphrasin, his vocibus significatur, extare ajo *in d. l. in navem. juncta cum l. Lucius. 24. D. Depos.* Anomalam Locationem appello, quæ notissimos Locationis terminos excedit, qua nempe id agitur, ut non eadem res, quæ locatur, reddatur, sed alia ejusdem generis, quomodo simile depositi genus describit Papinianus *in d. l. Lucius.* Dixi plenè ad Thesin. XVI. quæ hic repetere nihil attinet. Sanè in Vocabulis quæ usu paulatim recepta, & ad docendum apta sunt, non nimis superstitiosi esse debemus, qua de re videre licet Rudolphi Agricolæ Epistolam ad Alex. Hegium. Miror, Salmasium aliquantò post scribere, Cavillari me & sophisticè agere, cum dico, rei sic depositæ & locatæ, sicut dominium mutatur, ita & ipsam alienari, non enim dubium esse, rem, quæ datur in Mutuo, alienari. An non enim vel ex prima Thesi hujus Disputationis perspicere potuit, me de re tantùm sive ipsis Corporibus nummorum, quæ in Contractu Mutui dantur, sentire & loqui? Res, inquam, in Mutuo data alienatur: non obligatio ex Mutuo contracta. Quod cùm & Salmasius hîc atque alibi tradat, cur diutius litigamus?

AD XXVIII.

Quæ in hac Thesi, scripsi, jure Justinianeo, unde hæc Disputatio de Mutuo est instituta, Venditionis titulô rem omnimodò alienari, & sublatum esse rerum mancipi & nec mancipi discrimen, explosâ Dominii Bonitarii & Quiritarii differentia, ea vera esse Salmasius concedit, causam vero inde suam nihilò deteriorem aut infirmiorem fieri, addit. Sed vel hac sua concessione Sal-

Mmm   masius

masius satis innuit, frivolum esse & nihili argumentum illud quo probare voluit, Dominium transferri citra alienationem, & quia hæc propositio; Omnis translatio Dominii est alienatio, jure nostro est universalis, causam Salmasii reddit planè desperatam. Ut in Mutuo res alienetur, primus Justinianus non statuit, sed ex mediis Pandectis arcessendum. In Dote idem juris est, quod in Mutuo, siquidem in rebus, quæ constant pondere, numero, vel mensura, consistat. *l. rerum dotem data.* 42. *D. de jur. dot.* Sin verò in prædiis, dominium Dotis transfertur & alienatur ad tempus.

VINDICIÆ
DISPUTATIONIS SECUNDÆ
DE
MUTUO,
Quâ adstruitur, esse Alienationem.

AD THES. I.

HAnc consequentiam: *In Mutuo transfertur rei dominium, Ergo in Mutuô res alienatur*, egregiè refutasse se, sibi videri jactat Salmasius, ut non sit opus aliis argumentis ad eam refellendam. Suam ipsius ergo sententiam refutavit Salmasius; nam rotundè in hoc libro (in Diatriba mihi visus est tergiversari) passim, ad singulas ferme Theses confitetur, in Mutuo rem quæ datur, alienari, quod ego toties in his Disputationibus ingeminaveram, nec aliud voluisse Petrum Cunæum credi par est. Cujus rei dominium in Mutuo transfertur, ea duntaxat ibi alienatur. Atqui rei quæ in Mutuo datur debitori, dominium tantum transfertur. Ergo ea tantum alienatur. Atque ita hanc locutionem, *Mutuum est alienatio*, intellectam volui. Quæ me dubitare non sinunt, quin Lectores periti & cordati adstipulatores se mihi præbuerint.

AD II.

Ex *l. si socius.* 16. *D. de reb. cred.* evidenter probaveram, pecuniam in Mutuo alienari: quod ipse etiam Salmasius hic rursus agnoscit. Si in Diatriba id tam exertè dixisset, ab hac scriptione me planè abstinuissem. Sed respondendum ad illius interrogata. 1. *An propterea*, inquit, *Mutuum est alienatio?* Quo sensu Mutuum dicatur alienatio, ex iis quæ hactenus enarrata sunt, tam clarum & perspicuum fit, ut pigeat in re adeo manifesta tot verba perdere. 2. *An Mutuum in ea specie consistit?* Resp. consistere, ut ostendi ad Thes. primam Disputationis præcedentis. Nec movet argumentum, quod si in corporibus quæ dantur, subsisteret, nusquam esset, ubi ea perierunt, & abusa sunt: Nam obligatio semel ex contractu Mutui nata durat, etiam incendio peremptis nummis. *l.* 11. *C. si cert. pet.* causa sublata, sæpe manet effectus. 3. *Nonne potius in pen-*

pondere; numerò, & mensura, id est, quantitate? Resp. Mutuum contrahitur re, i.e. datione, numeratione rei, quæ pondere, numero, vel mensura constat. Non igitur consistit in Quantitate aliqua in abstracto considerata. Mutui datio, inquit Just. in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura constant. Quæ conjunguntur, non sunt divellenda. 4. *An ea quantitas alienatur?* Resp. Res quanta alienatur in Mutuo. 5. *Si alienari creditur, quid igitur debet debitor?* Resp. Re Mutuo accepta & alienata, aliam ejusdem generis debitor reddere obligatus est. 6. *Quid solvit?* Resp Solvit aliam rem ejusdem naturæ & qualitatis. 7. *Quod æs habet alienum?* Respondi ad Thes. xxvi. superioris Disputat. 8. *Quid obligationem facit?* Resp. Rei datio & numeratio. *l. 17. in princ. D. de pact.* Re non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit, inquit ibi Paulus. 9. *Quid liberationem præstat?* Solutio alius rei in eod. genere. Operam & chartam malè abutimur in istiusmodi Quæstionibus proponendis & solvendis.

Ad III.

Hanc Thesin ad rem nostram nihil pertinere ait Salmasius. Multa, fateor, in his Disputationibus, è re nata, evidentioris explicationis & illustrationis gratia, inserui, quæ causam principalem non feriunt, quod ipse in suis se scriptis fecisse, non potest ire inficias. Et alioquin nimis suspicax est Salmasius. Omnia quæ præfatus eram, in se dici suspicatus est, quod nunquam mihi in mentem venerat. Qui me propius norunt, longè aliter testari poterunt. Veniam læsæ existimationis, si qua eum dictione offendi, dabit. Hoc miror, cur, cum ad Thesin. vi. Disputationis sequentis, non aliud studium se profiteri memoret, nisi juris, tantum ut in eo se oblectet, & pascat animum, verba præfationis meæ, *animi tantùm causa*, criminetur *Disquisit. p. 7.*

Ad IV.

Neque hæc Thesis Controversiam nostram de Mutuo concernit, sed pro asserenda Thesi superiore est subjecta.

Ad V.

Ex *l. ejus. 41. D. de reb. cred.* probaveram, pecuniam credendo alienari. *Idem in aciem educta hæc phalanx pugnat*, inquit Salmasius, *quod nos, pecuniam mutuo datam alienari.* Hoc est, quod dixi aliquoties. Nos in summa rei convenire. Non igitur habebit me adversarium hactenus.

Ad VI.

Duo me manifestè in hac Thesi agnovisse Salmasius ait: Dominium transferri sine alienatione, &, Mutuum non esse alienationem. Videamus an ita sit. Dixeram, Servum in specie *d. l. ejus. 41.* errantem dominium transferre, ita tamen ut condictio certi ei competat: nec id quod per errorem dedit, amittat. Servus pro parte sua pecunias credendo, eas alienaverat, ut disertè Africanus respondet in *d. l. ejus versic. quas verò pecunias. & versic. neque enim.* Earum igitur pecuniarum dominium transtulit, easque alienavit, quod in Thesi superiori scripseram, & amicè exceptum Salmasius dimisit. Quibus itaque fidiculis ex verbis meis exprimet hanc propositionem, Dominium transferri sine alienatione? Sed quia condictio certi competit Servo creditori, ideo non est dicendus amisisse, perdidisse, quod credidit. Differunt Amittere & Alienare. Quisquis amittit, etiam prorsus alienat: non contra. Non quisquis alienat, etiam prorsus amittit. Alienat sæpenumero qui accipientem sibi obligat ad reddendum aliud. Hæc enim inter se non pugnant, ut supra ostensum ad Thes. tertiam num. 9. Disputationis primæ. Ego Salmasii manifestam contradictionem observo. Concedit, in Mutuo rem datam alienari, ad Thes. 11. &. v. hu-

jus Disputationis, & passim alibi in hoc libro. Et idem tamen contendit, in Mutuo transferri dominium citra alienationem, ad Thes. 1. h. Disputat. Quo teneam vultu mutantem Prothea nodo? Oportet, ipsum in verbis ludere, argutari. Non concessi igitur illa duo, Dominium transferri sine alienatione, &, Mutuum non esse alienationem, quæ concessa & conclusa Salmasius habere optat. Quo sensu tamen Mutuum dicatur alienatio, exposui suprà.

AD VII.

Pertinet, fateor, hæc Thesis ad explicationem dictæ *l. ejus.* 41. *D. de reb. cred.* non ad præsentem Disputationem de Mutuo.

AD VIII.

Pleraque eorum quæ ad hanc Thesin scripsit Salmasius, suprà refelli. Nihil enim fere novi attulit, quod ex sequentibus sectionibus constabit. 1. Repetit, quod ante concessit creberrimè, Res mutuo datas, i. e. corpora ipsa nummorum alienari, quo concesso de quæstione hac non amplius disputandum esset, si rationibus etiam & argumentis veris, legitimis, hoc quod concedit, tueretur. Jam quale illud est, quod subjicit, Datione rei in Mutuo, quæ alienatur, Mutui contractum non perfici, sed inchoari tantum. Imo Mutuum contrahitur & perficitur rei Datione, *l. prout.* 80. *D. de solut. l.* 2. §. 2. *D. de O. & A.* sicut Emptio-venditio perficitur nudo consensu, *l.* 1. §. 2. *D. de rer. permut. tit. Inst. de obligat. ex consens.* §. 31 *Inst. de empt. vend.* Stipulatio Verbis, i. e. interrogatione & responsione? *d. l.* 2. §. 7. *de O. & A.* Et ex ipso corpore rei in mutuo alienatæ nascitur obligatio. Re non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit, verba sunt *l. si tibi* 17. *in pr. D. de pact.* Quædam alienatio parit obligationem, veluti in Mutuo. Non omnis alienatio sibi uniformis est.

II. *Duo sunt*, inquit, *quæ in Mutuo dantur, Pecunia & Numerus, Pecunia cùm datur numerata, ipsius pecuniæ corpus alienatur. numerus.* i. e. *quantitas non alienatur, sed domini manet.* Dicit hæc Salmasius sed non probat. Duplicat quod in jure unum est, & simplex. In Mutuo datur & alienatur res ponderata, numerata, mensurata; sine ullo rei & quantitatis divortio. *in princ. Inst. de obligat. quæ re contrah.* Nullo juris apice probari poterit, rem in Mutuo alienari, remanente quantitate penes creditorem, cujus dominium retinuerit. Dominus rem suam vindicat, §. 4. *Inst. de action. l.* 23. *in princ. D. de R. V.* Nuspiam autem vindicat creditor cerebrinam hanc quantitatem, Condictione certi repetit tantundem pecuniæ. *d. princ.* quam actionem sibi paravit non ex aliquo dominio, quod apud eum remanserit, sed obligatione ex Mutuo olim contracto nata. Et ita etiam Salmasius sentit; sed malè loquitur. Nam si eum urgeas percontando, quid intelligat per Quantitatem, cujus creditor manserit dominus, respondebit, Summam illam, quam debitor reddere tenetur. Hoc est quod dixi ad Thesin primam Disputationis primæ, ex *l. certum.* 6. *D. de reb. cred.* Quantitatem versari in Obligatione, qua tantundem debitor reddere obstrictus est. Obligatio autem debitoris diversa est ab ipso contractu Mutui, nec alienatur, ut eodem loci probavi.

III. *Quæ possum condicere, ea non alienavi:* Hæc bellè cohærent. Creditor pecuniam in Mutuo alienavit, *l. si sotius.* 16. *l. ejus* 41. *D. de reb. cred.* adstipulante Salmasio. Condicit vero pecuniæ tantundem, *d. l. prout.* 20. Harum rerum nulla pugna est.

IV. Proram & puppim causæ suæ Salmasius collocat in *l.* 55. *D. de solut.* ex qua mutuo rem non alienari probat, quam tamen nihil ei patrocinari ostendi ad d. Thesin. 1. At quomodo hæc lex probet, Mutuo rem non alienari, quam utique mutuo alienari toties confessus est Salmasius?

V. Ad

V. Ad duas illas leges *l. si socius.* & *l. e jus.* respiciens Salmasius, in Epistola ad Beverovicium scripsit, aliquando *alienare* in jure latissimâ significatione accipi pro quavis dominii translatione. Bene, inquiebam: Responsione illâ confirmari hanc sententiam, quandoquidem translatio dominii definitio sit Alienationis. Sed secundum hanc Alienationis definitionem; inquit Salmasius, non solum dominii omnis translatio & mancipiorum manumissio, erit alienatio, sed etiam ususfructus datio, item hypothecæ vel pignoris obligatio, servitutum impositio, & Emphyteusis constitutio, quia hæc omnia verbo Alienationis continentur Justiniani lege *ult. C. de reb. alien. non alien.* quæ tamen à veræ alienationis nomine aliena fuerint. Haberet hic argumentationis nexus colorem, si hæc Alienatione continerentur, vi & proprietate verbi. Iam verò interpretatione tantùm, & extensione Vocabuli, Alienationis voce hæc comprehenduntur, quia ad alienationis viciniam accedunt. Ususfructus omne emolumentum fundi continet; qui idcirco pars fundi quodammodo est, *l. si unus.* 27. §. 8. *D. de pact. l.* 76. §. 2. *D. de legat.* 2. Et Emolumenti nomine, nihil aliud propriè significatur, quam fructus, vel fruges, & alia alimenta quæque, *l.* 50. *in fin. D. ad SC. Treb. l. ult. D. si cui plus quam per l. Falc. l.* 57. §. 1. *D. de usufr.* ab eo fortè, quod fruges emolantur, ut illo Persii loco, *sat.* 6. *& granaria, fas est, emole.* Abscedente usufructu, proprietas redditur inutilis. §. 1. *Inst. eod.* Unde Ulpianus in *l. sed si* 3. §. 5. *D. de reb. eor. qui sub tut.* inquit, *nec usumfructum alienari posse, etsi solus ususfructus sit pupilli. Sed etsi proprietatem habeat pupillus, non posse usumfructum vel usum alienari, quamvis oratio nihil de usufructu loquatur.* Datio igitur ususfructus alienationis quandam vim habet, & usufructu evicto, actionem de evictione emptori competere placet; *l. vaccæ* 43. *l. fundum* 46. *l. si ab emptore.* 49. *D. de evict. l,* 38. §. *si quis forte.* 3. *D. de V. O.* Similiter hypothecæ vel pignoris obligatio est instar alienationis. Certum enim est, hypothecam non minus quam pignus à debitore constitui creditori in securitatem debiti, §. *ult. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* quin & illud certum est, si debitum non solvatur, creditorem habere facultatem persequendi, & distrahendi pignoris, quæ distractio nihil aliud est, quàm alienatio quædam. §. 1. *Inst. quib. alien. lic. t. t. D. & C. de distract. pignor.* unde pignoris quoque jure evicto, locum habet actio de evictione, *d.* §. *si quis fortè.* Servitus minuit libertatem prædii servientis. Ergo servitutis impositio alienationis quædam species est, *d. l. ult. d. l. sed si* 3. §. *pen. l. si prædium.* 16. *C. de præd. minor.* & evicta servitute, venditor, cessante actione auctoritatis, tenetur actione æstimatoria, quanto minoris. *l. quoties.* 61. *D. de ædil. ed. l. sed etsi.* 15. §. 1. *D. de evictio*n. De Emphyteusi & locatione simplici, itemque *l.* 1. *C. de fund. dot.* actum est suprà. Hoc moris habere Salmasium video, ut eadem plurimis in locis fastidiose reponat.

VI. *In alienatione*, inquit, *vera tale dominium debet transferri, idque in perpetuum, & irrevocabiliter, quale fuit apud eum, unde res traditione accepta est, ut eam liberè tenuit, non obnoxiè, pleno jure, & dominio, ita talem debet tradere, & transferre in eum, cui traditur, & inquem alienatur.*

Hæc nullo negotio refutantur. Nam in emptione Fiduciaria, sive in Venditione rei, facta sub lege reddendi, dominium transfertur in emptorem; non tamen in perpetuum, & irrevocabiliter, quale fuit apud venditorem. Pacta dant legem contractibus, *l. contractus.* 23. *D. de R. I.* In traditionibus rerum quodcunque pactum fit, id valere manifestissimum est, *l. traditionibus.* 48. *D. de pact.* Verè autem res alienatur in Venditione sub pacto revendendi contracta, sed ad tempus, revocabiliter, quo de infrà ad Disput. tertiam. Similiter res mortis causa donata & tradita, verè alienatur, non ta-

men liberè omninò, *l. si mortis.* 29. *D. de donat. mort. caus.* Variæ sunt alienationum figuræ & modi. Quandoque in vera alienatione dominium rei non transit liberè in accipientem. Objecta à Salmasio *lex* 67. *D. de contrah. empt.* (*Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, qua esset futura, si apud nos ea res mansisset*) aliò pertinet, nempe, Rem transferri cum suo onere. Apertius hoc traditur *in l.* 18. §. 2. *D. de pignor. act.* si fundus pignoratus venierit, manere causam pignoris, *quia*, inquit Paulus, *cum sua causa fundus transeat*, sicut in partu ancillæ, qui post venditionem natus sit. Idemque est sensus *l. traditio.* 30. §. 1. *D. de acquir. rer. domin.* (*quoties dominium transfertur, ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit*) ut ex subjecto exemplo liquet de vendito fundo servo, qui cum servitutibus transit. Cùm fundus servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur, *l.* 12. *D. commun. prædior.* In Mutuo revera res alienatur, nunquam reditura ad eum qui dedit, suffragante Salmasio, cui tamen alienationi inest lex, reddendæ alius rei in eod. genere.

AD IX.

Ex his *l. obligari.* 9. *in pr. D. de auctorit. tut.* verbis, *pupillus credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.* hoc tantùm, si sic legeretur, atque intelligeretur, ut vulgò fit, constare ait Salmasius, pecuniam, quæ mutuo datur, hoc est corpus ipsum nummorum alienari. Bene est: hoc ipsum probare volui istâ lege, cujus eadem in omnibus exemplaribus & constans est lectio. *Non tamen*, subjicit Salmasius, *inde concludi potest, quod conclusum habere postulat Thesis, Quisquis alienandæ rei habet potestatem, & nummos mutuat, eos certè alienat.* Quod unâ manu dat, altera surripit. Concessit, nummos, i. e. corpora nummorum in Mutuo alienari: Mox tribus lineis interjectis, negat, eum, qui rei alienandæ habet potestatem & nummos mutuat, hos alienare. Viderit, qua ratione ab ista se extricet repugnantiâ. Simile de obligatione pignoris, quo utitur, est dissimile. Nam Alienandi verbo Justin. complexus est pignoris obligationem, *in l. ult. C. de reb. alien. non alien.* non Verbi proprietatem secutus, sed extensionem, & Interpretationem ejusdem analogicam contemplatus, ut dictum. Quod in fine adscripsit, dictam *l. oblig.* 9. quomodo vulgò legitur, falsissimam continere sententiam, *Pupillum credendo obligare sibi non posse*, nam imò certum esse, sibi obligare posse, *princ. Inst. de auct. tut.* lapsus est inadvertentiâ. Nam Cajus in *d. l. obligari* facit oppositionem inter Stipulationem, & Creditum sive Mutui dationem. Stipulari potest pupillus sibi dari, & ita obligare sibi alium, sine tutoris auctoritate, quia hac ratione conditionem suam facit meliorem, *d. princ.* Plaut. in Comœdia Pseudolo: *Nullum periculum est, quod sciam, stipularier, ut concepisti verba, viginti minas dabis? Dabuntur, hoc quidem igitur actum est haud malè.* Sed credendo, i. e. mutuum dando, pupillus alium sibi obligare non potest, *quia*, inquit Cajus, *sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.* Mutuum dando, pupillus sibi non acquirit obligationem, quoniam Mutuum non contrahitur, nisi dominium rei transferatur in debitorem. Pupillus autem credendo pecuniam, dominium ejus non transfert in accipientem. Sic enim disertè Justinianus *in* §. 2. *Inst. quib. alien. lic. si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui pupillus dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis.* ideoque vindicari nummi possunt, sic ubi extant. Consumpti bonâ fide, condici possunt. *d.* §. 2. quia consumtio ista est quidam transferendi dominii modus, & hoc operatur, ut Mutuum quod ab initio inutiliter contractum erat, ex post facto convalescat. Confer *l. rogasti.* 11. *in fin. cum duab. ll. seqq. D. de reb. cred.* Et in Theoph. [illegible]

[illegible]

ναι τὸ δάνειον, τοῦτο ποιεῖ ἡ βεβαία φίλη δαπάνη. *quod non facit pecuniæ numeratio, ut constitueretur mutuum, id facit bonâ fide secuta consumptio.* Hæc condictio ex consumptione à Veteribus Jurisconsultis dicta est condictio de bene depensis, i. e. de nummis bonâ fide consumptis. Græcis condictio διὰ καλῶς δαπανηθέντος. nam bonâ fide factam consumptionem vocant καλὴν δαπάνησιν: malâ fide factam, κακίστην δαπάνησιν. In his causis, ex quibus mutuæ obligationes nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus-conductionibus, societate, &c. alium sibi pupillus obligare potest, licet ipse non obligetur, d. *princ.* Sibi enim imputare debet, qui cum pupillo contraxit, cujus conditionem noverat, vel nosse debebat. *l. qui cum alio.* 19. *D. de R. I.*

Ad X.

Ad dictæ *l. obligari.* 9. emendationem non hac causâ se impulsum esse Salmasius ait, quod sententiæ suæ obstaret Scriptura vulgata, sed quod juris rationibus ac scientiæ planè esset contraria. Quid enim, inquit, tam contrarium juri, & rationi juris, quàm, credendo obligare sibi aliquem ad reddendum, quod datum est, & rem suam alienam id faciendo; Centies hoc argumentum oppositum est à Salmasio, & à me refutatum, in primis ad Disputationis primæ Thes. tertiam. n.3. Piget diutius his immorari. Quid sit *credendo obligare in d. l. obligari.* jam ad Thesin præcedentem exposui.

Dd XI.

Occurrunt hîc nonnulla, quæ notam & reprehensionem merentur. I. Quod dicitur, malè cohærere videri, Astutiam in eodem actu & callidum consilium, sed & audaciam temeritatemque collocari. Ego verò mihi consentanea loqui videor. Astutiam observavi Salmasii, qui, cùm in laqueum incidisset, diu luctando, ingenioso se commento inde expedire tandem tentavit, tali verborum apparatu solutuus nodum, ut incauto alicui facilè imponere potuerit. Audaciam ejusdem spectavi, dum rationibus haut momentosis motus, contra fidem omnium exemplarium, legem sinceram & integram corrigere ausus est. Doli non sunt doli, nisi astu tegantur.

II. Falsum esse ait, Pupillos non posse credendo sibi aliquem obligare. At dicit hoc totidem verbis Cajus *in d. l. obligari.*

III. Falsissimum esse inquit, idem esse, *credendo aliquem sibi obligare*, &, *rem suam alienare.* Imò verissimum: Qui credit pecuniam suam in Mutuo, eam alienat, eodemque actu accipientem obligat ad reddendum sibi tantundem. Alias non quisquis rem suam alienat, protinus obligat accipientem ad reddendum, ut in venditione absolutâ. Repeto, quod suprà dixi, Non omnem alienationem sibi esse uniformem. Natura negotii & pacta contrahentium Alienationem formant.

IV. Jam de hac *d. l. obligari.* 9. emendatione, *sed credendo sibi obligare potest*, credendo, commodando, pignorando, mutuum dando, &c. fidem facere parat. Cajus, inquit, in principio legis de passivis pupilli obligationibus tractans, generatim de omni contractu, quô quis civiliter obligatur, pupillum cum aliquo contrahentem negat obligari. de activis obligationibus quod subjicit statim, æquè de quocunque contractu, quo aliquis secum potest contrahentem obligare, exprimi docuit. Inconcinna argumentatio. Nam præterquam quod versiculum, *sed credendo.* perperam Salmasius connectit cum principio legis, verbum *credendi*, in generali significatione ibi poni credididit. quod πρῶτον ψεῦδος subjecta ratio, *quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest*, optimè refellit. Cùm hoc ita sit, videamus contextum legis, qualem Salmasius vulgo conceptum esse refert; *obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest, sed credendo obligare sibi non potest.* Particula,

cula, *sed*, inquit assertionem affirmativam deposcebat; nam si dicatur, *Non obligatur, sed non obligat*, inscita est atque absurda loquendi forma, & quæ sensui communis intelligentiæ planè repugnat. Truncat Salmasius contextum vulgatum, qui ita habet: *Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest: acquirere autem sibi stipulando, & per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate potest: sed credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.* Particula, *sed*, postulabat assertionem negativam, quia Cajus Stipulationi opponit Creditum, i.e. Mutui dationem. Stipulando pupillus obligare sibi alium potest: sed credendo, i.e. mutuum dando non potest. Conjunctiva hæc vocula, *sed*, non est referenda ad principium legis, verùm ad versiculum, *acquirere autem.* E converso, adversativa conjunctio, *autem*, in §. *duorum autem.* 4. (*Duorum autem fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis conjungi possunt*) *Inst. de nupt.* non est referenda ad *versic. ejus verò.* qui proximè §. *duorum.* præcedit, ubi ejus mulieris, quam pater meus adoptavit, filiam uxorem ducere possum: sed ad initium §. *fratris verò.* 3. Fratris vel Sororis filiam, vel neptem, uxorem ducere non possum. Consobrinam autem possum. Contra Theophilum, qui in *d.* §. *duorum.* insertâ negatione legit, οὐ δύνανται ἀλλήλοις γάμῳ συνάπτεσθαι, *non possunt matrimoniò conjungi.*

V. Quod credendo, i. Mutuum dando pupillus obligare sibi non possit, id non tantùm Cajus tradidit, sed etiam Justinianus *in* §. 2. *Inst. quib. alien. lic. pupillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare potest. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis.* Hæc verba Tribonianum ex loco Caii à se interpolato in Instituta retulisse videri Salmasius ait, cum explicatione, quæ non minus sit falsa. Hac emendandi licentiâ admissâ, Salmasius ex quolibet poterit fingere quidlibet. Actum erit de jurisprudentia nostra. Quod addit, eum qui nummos mutuò datos à pupillo accepit sine tutoris auctoritate, magis ei obligari, quàm si facti essent accipientis, eò quod pluribus actionibus obnoxius existat, Vindicationi, Condictioni, ad exhibendum, id etiam nullo modo concoquere possum. Hæ enim actiones non præbent argumentum ex Mutuo contractæ obligationis, de quo quæritur. Imò Vindicatio, quâ is, qui nummos mutuò accepit à pupillo sine tutore auctore, tenetur; nummis extantibus, evidenter probat, eum non esse obligatum. Cum eo enim agitur in rem, sive Vindicatione, qui nullo jure est obligatus, movetur tamen ei rei controversia, inquit Justinianus in §. 1. *Inst. de act.* Nec sibi est contrarius *in* §. 5. *Inst. de exception.* nam hæc verba *obligatio durat*, non sunt referenda ad actionem in rem, sed ad actionem in personam. Concisum est loquendi genus, quo ibi utitur. Aut legendum, *actio durat*, quomodo apud Theophilum, ἡ ἀγωγὴ μένουσα. Condictione tenetur, consumptis nummis bona fide, quia hujusmodi consumptio effectu conciliat mutuum, quod non conciliarat numeratio. Denique actio ad Exhibendum in id quod interest, adversus eum, qui pecuniam mutuam à pupillo accepit, competit, si eam mala fide consumpserit. Consumptio igitur nummorum mala fide facta, causa est hujus obligationis, non Mutuum, quo de est quæstio.

VI. Addideram in hac Thesi, Quoties credere quis posse negatur, additâ hac ratione, quia rei alienandæ potestatem non habet, ut *d. l. obligari.* 9. verbum credendi non in genere: sed in specie usurpari, pro, Mutuum dare: *l.* 3. §. *proinde.* 3. *D. de SC. Macedon. l.* 41. *D. de reb. cred.* Salmasius videre se quidem ait, verbum credendi in *d. l. obligari.* speciatim de Mutuo accipi, sed ineptè & insulse, cum nihilo secius falsa maneat illa propositio, pupillum credendo sine tutoris auctoritate obligare aliquem non posse.

Sed

Sed hæc jam refutata sunt. Salmasius peccat petitione τοῦ ἐν ἀρχῇ. Probandum erat, *Credendi* verbum ibi ineptè & insulse de Mutuo accipi & propositionem hanc falsam: *Pupillus credendo obligare sibi non potest.*

Satis igitur superque probat *d. l. obligari.* Vocem *Credendi*, etiamsi mentio mutui non præmittatur, strictâ ac speciali notione, pro, *mutuum dare*, rectè accipi, nec non *d. l. ejus* 41. Terent. *in Phorm. act.* 2. *sc.* 1. *Heu, dixti pulcrè, siquidem quisquam crederet Te vivo.* Plaut. *in Pseud. perdidit me lex Quina vicenaria, metuunt omnes credere.* Martial.

Dimidium donare Lino, quàm credere totum
Qui mavult, mavult perdere dimidium.

Citata ergò à me *d. l.* 3. non ideo credendi verbo specialem intellectum asserit, quod præcesserit mutuæ pecuniæ mentio. Rectè Cujacius *in parat. C. si cert. pet.* Creditum dici κοινῶς obligationem omnem, & ἰδίως obligationem ex contractu, sed ἰδιαιτέρως obligationem ex Mutuo & creditorem eum, qui mutuam pecuniam dedit, *l.* 11. *D. de V. S.* ac similiter Debitorem, qui mutuam pecuniam accepit, *l. incendium.* 11. *C. d. t. l.* 4. *§. is quoque. D. de O. & A.*

VII. Sic concludit: Si pupillus non obligat accipientem à se mutuum, perdere igitur debet, quod dedit. Nulla consequentia. Extantes nummos vindicat jure dominii, non obligationis ex mutuo. Condicit vero nummos, vel agit ad exhibendum ex aliis causis, quas dixi.

AD XII.

Collatò ex Thesi, locò Institution. *in §. admonendi.* 2. *quib. alien. lic. cum lege Caij.* 9. *D. de auctorit. tut.* quærit Salmasius, An similia sint & paria, *Obligationem non contrahi*, &, *Obligare aliquem non posse*? Respondeo, sunt paria. Alterum alteri est consequens. Pupillus, qui sine tutoris auctoritate pecuniam dat mutuam, non contrahit obligationem, scilicet Mutui, adeoque nec accipientem obligat, nempe ex Mutuo, ne naturaliter quidem. Contractus enim inutilis non potest producere ullam obligationem. *arg. l. non dubium.* 5. *C. de LL.* Contractus autem iste nullus est. Mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat, *l. si quis* 3. §. 2. *D. de SC. Macedon.* Stipulatio inutilis non habet vim pacti, nec producit obligationem naturalem. *l.* 1. §. 2. *D. de V. O.* Nuptiæ inutiles non habent vim sponsalium, *l.* 9. *D. de sponsa ib.* Testamentum inutile non valet ut Codicillus. *l.* 2. *D. de leg.* 2. Et cui bono pupillo acquiratur obligatio naturalis, inefficax ad agendum, *l.* 127. *D. de V. O. l.* 5. §. *Imperator.* 2. *D. de solut. junct. l.* 7. §. *quinimò. D. de pact*? Obstare videtur *d. l. si quis.* 3. *juncta cum l.* 2. §. *pen. D. de reb. cred.* Filiofamilias credente, mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit, qui tamen dans mutuos peculiares nummos, obligat. Respondeo. Filiusfamilias, cui libera peculii administratio concessa est, dare mutuum potest, *d. l.* 2. *l. rogasti.* §. *ult. D. eod.* eoque credente, mutua fit pecunia, nisi malè credat, perdat, filiofamilias det mutuum. *d. l. si quis.* Sic Accursius & Vivianus binas illas leges *l.* 2. *& l.* 3. conciliant. In *l.* 17. *D. de reb. cred.* filiusfamilias studiorum causa Romæ agens, non habuit liberam viatici administrationem, contrà quam Baldus, Socinus, Viglius ibi notant, & scribit hic Salmasius, tunc enim non extraordinario judicio ei subveniretur, sed directâ actione mutui experiretur. Utili tantùm actione aget, *l. si longius.* 18. §. 1. *D. de judic.* Non intelligere se Salmasius fatetur, quod Duarenus ait, *Mutuum esse quandam alienationem. An*, inquit, *non audet dicere, plenam & perfectam esse alienationem?* Verùm, Duareni mens & sententia satis est perspicua. Vult dicere, in mutuo fieri alienationem, quod ex his ejus verbis liquet, *cùm quis pecuniam mutuam dat alteri, alienat eam.* Prorsus ut Cujacius. *ad §. admonendi. Inst. quib. alien. lic. Mutuum*, inquit, *est species alienationis, aut*

si ex eo non sequatur alienatio, *certè non est mutuum*. Justiniano legatum est *donatio quædam*, i. e. proprii generis donatio.

AD XIII.

Quid novi adfert Salmasius quatuor his paginis? Omnia in superioribus sunt proposita, & simul exauctorata. An tam pingue habet otium, ut eadem toties scribere sustineat? Vulgatæ lectioni *l. obligari. D. de auctorit. tut.* veritatem asserui, ut æquiores harum rerum æstimatores, & verâ juris scientia eruditos, secundum me litem daturos, nullus dubitem. Cajus redditurus rationem, quare pupillus ex omnibus causis solvendi sine auctoritate, nihil agat, ait, *quia nullum dominium transferre potest*. Hic inquit Salmasius, si solutionem esse alienationem putasset, æquè potuisset dicere, *quia nullam rem alienare potest*, quàm, *quia nullum dominium transferre potest*. Respond. Rem eandem Cajo aliis verbis enunciare placuit, paulò antè dixerat, pupillum credendo sibi alienare non posse, quia sine tutoris auctoritate nihil alienare possit. Jam causam dicturus quare solvere sine tutoris auctoritate nequeat, eadem ratione utitur, mutatis verbis. Non semper oberramus eadem chorda. Sæpe diversis appellationibus rem eandem indigitamus. Certè Justinianus denegatæ pupillo sine tutoris auctoritate solvendi potestatis hanc ætiologiam subjicit, *quum scilicet nullius rei alienatio ei sine tutoris auctoritate concessa sit. tit. Instit. quib. alien. lic. in fin.* Ad eandem rationem respexit Ulpianus *in l. 14. §. ult. D. de solution.* (*pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse, palam est*) conjuncta cum *l. 5. magis. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut.* quæ eundem Ulpianum habet auctorem. Sic autem ille in hac lege: *Si pupillus stipulanti spoponderit, an solvere possit sine prætoris auctoritate? Et magis est, ne possit, alioquin inventa erit alienandi ratio.* Quod Cajo est dominium transferre, id Ulpiano est alienare. jure nempe Digestorum etiam actus per quem dominium transfertur, alienatio est, & Ususfructus datio, Hypotheca, pignus, servitutum impositio, Emphyteusis, ex sententia Veterum quoque Jurisconsultorum, alienationi sunt vicina. Malè ergo Salmasius hæc Justiniano accepta refert.

AD XIV.

In contractibus *ἀμφιπλεύροις* pupillus alium sibi obligare potest: non in hoc *μονοπλεύρῳ*, Mutuo. Dissimilitudinis rationem reddidi supra. Quod Salmasius ait, Cajum *in l. 9. D. de auctorit. tut.* inter hos contractus non distinxisse, id nititur hac hypothesi, quasi vulgata hujus legis lectio sit mendosa. quod necdum probatum. Cæterum sanô sensu etjam Mutuum est contractus ἀμφίπλευρος. Nam & Creditor est obligatus, ad accipiendum. Si enim pecuniam oblatam accipere recuset, moram committit, *l. mora. 32. in princ. D. de usur. l. qui decem. 72. in princ. D. de solut.* Et soluta pecunia, ut ad pignoris restitutionem: ita vel ad *syngraphæ* redditionem tenetur, condictione sine causa, vel, ut videtur, actione ad exhibendum, *l. 18. D. exhib.* quam ἀπαιτητικὴν ἀγωγὴν vocat Synopsis Basilic. aut ad apochæ dationem, condictione incerti.

AD XV.

Nihil ad hanc Thesin dicit Salmasius, quod refellere opus habeam.

AD XVI.

Salmasius, ut negaret, Mutui dationem esse alienationem, objecerat, pecuniam creditam dici debitori esse alienam: creditori verò suam, idque pro regula juris poni ab Ulpiano *l. 213. D. de V. S. Æs alienum est, quod nos aliis debemus: Æs suum, quod nobis alii debent.* Responderam, pecuniam creditam, cujus dominium in debitorem est translatum, adeoque alienatam, debitori dici esse alienam, quia ejus restitutionem debeat creditori, ex natura mutui: Rursus, pecuniam

niam creditam, creditori dici suam, quia condictione certi repetere eam possit. Hac responsione in sua se sententiâ confirmari ait Salmasius. Nam cujus pecuniæ restitutio fieri debeat creditori à debitore, vix persuadere sibi possit, eam alienatam videri. Qui hæc leget, non potest, quin meram esse hanc λογομαχίαν pronuntiet. Utrique scribimus rem, pecuniam sive corpora nummorum alienari in Mutuo. & pariter utrique, tantamdem pecuniam esse restituendam, & adhuc litigamus. Faba in illum cudetur, qui huic litigio dedit causam. Admittit Salmasius, quod ego in hac Thesi scripseram, pecuniam creditam propriè creditori non dici suam. Bene. Dicitur ergo sua ab Ulpiano, tantùm quod ad obligationis nexum, quo debitor eandem quantitatem reddere tenetur. In aliquo igitur alienationis genere id quod alienatum est, *Suum* ei dicitur, qui id alienavit, *& alienum* illi cui est traditum; quod in fine Salmasius negat, sibi parum constans.

Ad XVII.

Rationem paritatis, quâ hîc sum usus, non videtur Salmasius usquequaque assecutus esse. In superiori Thesi posueram, pecuniam in mutuo reverâ alienatam, creditori nihilo secius dici suam, non propriè, sed quia eadem pecuniæ quantitas ei debetur. Id similitudine petita à Dotis datione in hac Thesi illustravi. Maritus revera est dominus dotis, jure gentium vi traditionis. §. *per traditionem*. 40. *Inst. de rer. divis.* Idem tamen subtilitate legum dominus dotis dicitur; Uxor autem jure naturali, secundum *l. in rebus*, 30. *C. de jur. dot.* fictione nempe juris, inspectô effectu, exituque. Duo sunt ergo dotis domini, unus Verus, scilic. maritus, alter fictitius, nempe mulier. Nulla igitur contradictio in verbis meis. nam mulierem jure naturali dominam dotis perhiberi, recitavi ex Lege Justiniani, certô respectu, quem indicavi; intuitu videlicet soluti matrimonii. Quod autem Salmasius hic ait, posse unum rem eandem duplici jure possidere, naturali & civili: posse & duos eandem rem diverso jure possidere, unum civili, alterum naturali, per rerum naturam & juris rationem non posse consistere, occupavi dicere ad Disputationem præcedentem. Neque verò jure tantum Institutionum, verum rei ex causa dotis traditæ dominium transfertur & alienatur, sed etiam jure Digestorum veteri. *l. quoties*. 47. §. *ult. D. de pecul. l. sunt*. 3. §. 1. *D. de publ. in rem act. junct. l.* 1. §. 2. *l. dotale*. 23. §. 2. *D. de fund. dot. l. dotis*. 7. §. *ult. D. de jur. dot.* Fac. *tit. D. pro dote*. rem non domino data marito in dotem, potest ipse eam usucapere. Ergò à domino tradita, statim maritus fit dominus. *l. clavibus*. 74. *D. de contrah. empt.* Et ipse Salmasius fatetur, ex mente Justiniani *in d.* §. *per traditionem*. rem dotis causâ traditam, alienari. Uxoria autem & ut opportunè utar verbo Æschyli, γυναικομίμων constitutio *l. in rebus*. quæ in naturali mulieris dominio dotem permansisse narrat, solâ juris fictione sustinetur. Hæc tamen alienatio rei, dotis titulo marito traditæ, non perpetua est, sed temporalis, quia morte mariti, aut divortiô solutô matrimoniô, dos reditura est ad mulierem, *tit. D. & C. sol. matrim.* jam illud etiam quod Salmasius ait, Nusquam in jure reperiri, *Suum* dici ei id quod debet, quis benignis auribus feret? Atqui idem ad Thesin superiorem admisit, pecuniam creditam propriè non dici creditori esse suam. Est igitur sua debitori. Certum est, solutione ejus rei quæ debetur, dominium transferri & alienari in eum cui solvitur, *l. obligari*, §. 2. *D. de autorit. tut.* Ante solutionem ergo, res debita propriè erat debitoris, aliena verò creditori. Dicitur quidem *as suum*, quod nobis alii debent: Sed voce *æris sui* non venit pecunia in mutuo credita, neque etiam pecunia in folle jam offerenda creditori: ut loquitur Callistratus, sed jus persequendi debiti, quod bonis annumeratur, *l. bonorum*,

49. D. de Verbor. Signif. quid quod disertè nummi debiti creditoris esse negantur *in l. singularia. 15. D. de reb. cred* Unde si argentum omne legaverit paterfamilias, *quod suum est*, non deberi id quod est in credito, sive, quod debetur, responsum est ab Ulpiano & Pomponio. *l. Quintus Mucius.* 27. §. 1. *l. scribit.* 34. *in princ. D. de aur. & arg. legat.* Verba Ulpiani sunt: *Argentô omni legatô, quod suum esset, sine dubio non debetur id quod in credito esset: hoc ideo, quia non videtur suum esse, quod vindicari non possit.* Manifestè negatur esse suum, quod debetur ex mutuo. Salmasius, ut elabatur, ait: Nummos sive nummorum corpora, quæ sunt credita, facta esse accipientis: & vindicari non posse: quantitatem autem, sive summam, quæ reddi debet, creditori manere suam, nec alienari. Nimis pellucet contrariæ sententiæ desperatio. Si quantitas illa manet creditori sua, cur vindicare eam non potest? Omne enim quod est suum propriè, vindicari potest; auctore Ulpiano dictô locô. Non audet, scio, Salmasius affirmare, eam quantitatem vindicari posse. Ergo non est sua creditori. Nam quod non vindicari, sed condictione certi tantum peti potest, id non est suum, quæ propositio est Ulpiani. *d. l. Quintus Mutius.* Assumo, Atqui quantitas illa debita, non vindicari, sed condictione certi tantum peti potest. *princ. Inst. de obligat quæ re contrah.* Ergo non est sua. Plane si est sua creditori, cur ea non est præstanda legatario in responso Ulpiani, argento *Omni suo* legato? Alio autem sensu alibi dixit *æs suum.* Quod in superioribus explicavi. Audiamus nunc Pomponium. Proposita eadem quæstione, *Si aurum suum omne* paterfamilias uxori suæ legasset, an id aurum quod ei deberetur, uxori præstandum? respondet *in d. l. scribit. in princ. versic. nam de eo, hoc aurum*, inquit, *quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem, id enim quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit.* Quod in actione habetur, non est suum, hac ipsa lege. Atqui quantitas illa debita, in actione habetur. Ergo non est sua. Salmasius quærit latebras. Animadvertendum, inquit, Pomponium non de eo auro id interpretari, quod ex mutui causa debeatur, sed quod ex stipulatu. Ego autem optarim, Salmasium animum advertisse ad duo. Primo quod initio legis; generaliter quæstio proponitur, An, si aurum suum omne paterfamilias legasset uxori; *id aurum, quod ei deberetur*, uxori debeatur, exemplo allato de stipulatione: his verbis, *utputa si auri libras stipulatus fuerit. Vtputa*, exempli nota est. Exempla autem non restringunt regulam *l. regula. 9. §. 5. versic. & licet. D. de jur. & fact. ignor. l. 1. §. quod vulgò. 25. D. de vi & vi arm.* Deinde quod Pomponius speciem cum genere concludit, in verbis: *id enim quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit.* Æquè autem quod ex mutui causa debetur, in actione habetur, quàm quod ex causa stipulationis. Ut satis mirari non possim, Salmasium scripsisse *in Disquisitione de Mutuo, p. 233.* auro suo legato, ex sententia Pomponii, id quod ex mutuo debetur, legatum intelligi. Reclamant verba modò relata, *id quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit.* Id autem quod ex mutuo debetur, in actione haberi, quis negat? Refragatur etiam Ulpianus in eadem omninò quæstione, *d. l. Quintus Mutius.* Argento omni suo legato, non debetur, quod est in credito. Otiosa igitur est differentia hic proposita inter Legatum & Hereditatem. Sive enim de Legato, sive Hereditate sit sermo, quo debetur ex mutuo, non est suum propriè. Rationes enim Ulpiani & Pomponii obtinent utrobique; licet facultas persequendi ejus quod debetur, in bonis computetur. Alteram similitudinem, quam hic adhibueram, de filio dato extraneo in adoptionem, nihilo melius percepit Salmasius. Similitudo hæc est. Sicut adoptatus ab extraneo, in ejus potestatem hodieque re vera transit, intelligitur vero non transisse: ita pecunia in mutuo credita reve-

revera alienatur, censetur tamen non alienata, quia pecuniæ tantundem redditur. Revera autem hodieque adoptionem factam ab extraneo secum adferre jus patriæ potestatis, probat citata in Thes. *l. cùm in adoptivis. 10. C. de adoption.* Adoptatus ab extraneo, fingitur non transiisse in potestatem patris adoptivi: Ergo revera transiit. Extraneus emancipare filium adoptivum potest. Ergo eum in potestate habet *d. l. 10. in princ. versic. ideo talem dubitationem.* Non ignoro, quid Interpretes vulgo his argumentis reponant advocationem præstantes Cujacio, sed quia ad Mutuum hæc controversia non pertinet, & à me illorum Responsiones refutatæ sunt alibi, ideo illis refellendis hic supersedeo. Locum Institutionum, titulo de Adoptionibus. §. 2. qui adversari videtur, Tribonianus malè descripsit ex fonte, dicta nempe lege *cùm in adoptivis.* Quod in hac Thesi asserui, fictione juris negari filium adoptivum in potestate patris adoptivi extranei esse, id verum non esse Salmasius dicit, *eo quod jus omne mosque adoptandi totus è fictione juris originem habuerit.* Peccatur Elencho *παρὰ τὸ ἑπόμενον.* Equidem agnosco, adoptandi morem à juris fictione originem ducere, unde adoptio dicitur commentum. *l. 76. D. de C. & D.* liberi adoptivi, liberi commentitii, qui itaque arcentur à successione feudi, *c. adoptivus. si de feud. def.* Filius adoptivus dicitur adscriptus ad vicem pignoris naturalis. *l. 4. C. de decurion. lib. 10.* Filios hæc lex vocat pignora. Sunt enim *ἐνέχυρα εἰσιν* Ut Theophylactus Scholasticus ait in Epistol. teste Cujacio *in parat. C. eod.* Adoptio est imago naturæ §. 4. *Inst. de adopt.* Parturitionem mulieres simulabant in adoptione, & peragebatur in cubiculo, apud thorum genialem. Plin. *in panegyr. Itaque non tuo in cubiculo, sed in templo, nec ante genialem thorum, sed ante pulvinar Iovis adoptio facta est.* Sed cum juris auctores Adoptionem fecerint modum acquirendæ patriæ potestatis: quo jus potestatis patris naturalis solvatur, nihil obstat, quominus *κατὰ πλάσμα* filius adoptatus fingatur mansisse in potestate patris naturalis.

AD XVIII.

Ad hoc argumentum Salmasii, *Pecunia quæ creditur in Mutuo sub usuris, dicitur locari. Locatio autem non est alienatio*, responderam ope Hotomanni *illustr. quæst.* 40. & Cujacii. *9. Obs. 15.* pecuniam, similesque res quæ quantitate constant, in locationem non cadere, fœnus locationem propriè non esse, ob rationes allatas in Thesi, locari verò dici nummos fœnebres, translatè & venustè, metaphoricè, non verè ac propriè. Hanc Responsionem vellicat Salmasius, non venustè, non justè. Vult in Locationem etiam cadere res quæ pondere, numero & mensura continentur, frumentum enim locari vehendum, quod sic detur ad mensuram conductori naviculario, ut accipientis fiat, & tantundem reddere teneatur, aurum dari fabro & argentum ad pondus, ut par auri pondus in annulos, aut argenti in vasa conversi locatori restituat; non idem quod accepit. In utroque genere, inquit, locatio & conductio est, *l. 31. de locat.* Quasi vero hoc ignoraverint Hotomannus & Cujacius in commentariis suis, ubi ex professo de tali locatione agunt, sed & talem conventionem notissimos locationis terminos excedere, probè noverant, *ex d. l. 31. junct. l. Lucius. 24. D. Depos.* & ipse asserui supra, de Locatione & Deposito Irregulari tractari in *dd. ll.* quod hic, ne committam tautologiam, repetere nolo. Salmasius hic & ad singulas fermè Theses, eadem, non sine fastidio lectoris, loquitur, & negotiorum discrimina, variasque alienationum formas insuper habet. Ad id, quod dixeram, contracto mutuo, etiamsi & sortem & operam suam perdiderit debitor; nihilominus fœneratori & sortem & usuras debere, respondet *κατὰ τὸ βίαιον*, retorquendo, *Tanto magis ab alienatione videri alienum mutuum, quoniam in eo*

quod semel alienatum sit ab aliquo, & alterius dominio acquisitum, si ille qui dominium ejus apprehendit, aliquo casu id amiserit, nihil eo nomine teneatur reddere illi qui alienavit. Verum, hæc illatio est particularis, non universalis, & obnoxia Elencho τῶν ἐκ μέρ. Etsi enim in aliqua rei alienatione, perdita & amissa re alienata, nihil alienanti præstare tenentur is qui acquisiverat, nihil tamen urget, ut idem juris esse statuamus in alienatione, quæ fit mutuo; quod multa habet singularia, *l. singularia.* 15. *D. de reb. cred. Mille hominum species, ac rerum discolor usus.* Videtur Salmasius mihi affingere talem ratiocinationem: pecunia credita est periculo debitoris. Ergo est alienata, & è contrario: Non est periculo debitoris. Ergo non est alienata, qua inductione id ex Thesi mea inferat, ego assequi non possum. Differentiam proposueram inter Locationem & Mutuum. In Locatione dominium & periculum rei, penes locatorem manet: In Mutuo autem utrumque in debitorem transit. Quis inde talem collectionem eliciat, & consequentiam nectat falsam? Sæpe enim res perit non domino, §. *cum autem.* 3. *Inst. de empt. vend. l. si ex legati.* 23. *D. de V. O. l. contractus.* 23. *D. de R. I. l.* 3. *D. de naut. fœn.* Ille autem, ut probet, Fœnus locationem esse propriè, sic argumentatur: Quod ita datum est præstituto tempore, ut pro ejus usu, donec reddatur, merces ex pacto solvatur, locatio est. Atqui pecunia ita datur, præstituto tempore, ut pro ejus usu, donec reddatur, usura solvatur. Ergo locatio est. Sed respondet Cujacius *d. loc.* Earum rerum locatio contrahitur, quarum est usus. Pecuniæ abusus est, non usus. Contracta Locatione, eadem res redditur: Contracto fœnore, non item. Figurata tantum Locutione nummi dicuntur locari, fœnus appellatur merces. Hinc etiam respondetur ad illum Sollogismum: Nulla est Locatio, quæ rem conductam alienet. Mutui datio dicitur Locatio: Ergo Mutuum non est alienatio. Ad majorem respondetur: eam non esse universalem. Quodam enim locatio ⟨h⟩is genere in creditum itur, & res alienatur. Ad minorem jam responsum est, Neque simpliciter Mutui datio dicitur locatio, sed datio mutui fœneoris, datio pecuniæ sub usuris. Et hanc metaphoricam locutionem usurpari de re quæ verè est alienata, nihil vetat. Quæ in uno tertio conveniunt, non conveniunt inter se, & per omnia. Locatio & Fœnus inter se conveniunt hactenus: Sicut pro usu rei conductæ præstatur merces: Ita pro usu vel abusu potius pecuniæ mutuo acceptæ (quam alienari Salmasius concedit) solvuntur usuræ in stipulationem deductæ. Reliqua examinabuntur ad Disputationem tertiam.

AD XIX.

Objecerat Salmasius *l.* 8. *D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Debitor, qui mutuatus est pecuniam, dicitur uti pecunia gratuita. Si sua pecunia uteretur, cur vocaretur gratuita? Quod suum est alicui, id non potest dici gratuitum habere. Responderam, gratuitam pecuniam ibi opponi usurariæ. Gratuitò pecunia credita uti eum debitorem dici, qui ejus nomine nullas præstat usuras. Et ita ipsum Salmasium Gratuitam pecuniam interpretari, postea cognovi ex ejus libro de Usuris, pag. 103. *Nam*, inquit ibi, *& Iurisconsulti ipsi, & auctores illius ævi gratuitam pecuniam solent vocare, quæ sine usuris mutuò datur*, & *pag.* 160. ubi allegat Suetonium in Julio Cæsare: *omnibus gratuito, aut levi fœnore obstrictis.* Mirari itaque subit, cur inniti voluerit Pauli responso in *d. l.* 8. idque urgere non cesset ad hanc Thesin. An est aliquis, quærit hic, qui usum rei suæ & dominium liberum habeat, quem fas sit dicere, re uti gratuita, quæ sua est? Ego vicissim quæro, an non illa pecunia, qua utitur debitor gratuito, sit illa ipsa pecunia, sint ipsa nummorum corpora in Mutuo ei data? quod certè negare non potest. At hæc pecunia, hæc nummorum corpora sunt alie-

nata Mutui datione, ipso Salmasio assentiente. Hac ergo pecunia, quæ sua est debitori, is utitur gratuitò, hoc sensu, quod nullas ejus nomine creditori debeat usuras. Nihil igitur absurdi hoc habet, Debitorem pecunia sua uti gratuitò. Res nostræ non sunt eodem jure & conditione omnes nostræ. Habemus res optimas maximas, ab omni omninò onere, & gravamine liberas. *l. qui uti. 90. D. de V.S.* Allodia ita alicujus esse propria, ut à solo Deo recognoscantur, ait Guid. Papius, Apollo ille noster, non Delphicus, sed Delphinas. Habemus etiam res proprias, restitutioni obnoxias, ut sunt Fideicommissariæ. *l. ult. §. pen. C. comm. de legat. l. qui exceptionem. 40. §. 1. D. de condict. ind. Nov. 32. c. 1. l. Statius Florus. 48. §. 1. D. de jur. fisc.* Multarum rerum proprietatem habemus nudam, quarum usufructus alienus est, *l. rectè. 25. D. de V. S. §. ult. Inst. de usufr.* Quandoque re nostra utimur precariò, *l. 6. §. quæsitum. 4. D. de precar.* In hac ergo negotiorum ac rerum multitudine & varietate, non debet paradoxum videri, aliquem re sua uti gratuito: alioquin pro re sua pendere usuras. de quo Disputat. sequente.

AD. XX.

Quod Salmasius in Diatriba scripserat, Dominium fundi in pignore antichrestico transferri in Creditorem ad hoc ut fructus colligat, animadversione dignum esse hic dixeram. non magis enim dominium ibi transferri, quàm in vero usufructu & locatione. Huic objectioni ait occursum esse supra, & ostensum, tam in locatione, quàm in usufructu dominium transferri, nempe dominium fructus cum naturali possessione. Hæc verba Salmasii non feriunt animadversionem illam. Animadverteram, quod scripserat, *Dominium fundi* ex causa ἀντιχρήσεως transferri, quod nulla ratione consistere potest. Non magis dominium fundi in pignore transfertur. *l. cùm & sortis. 35. §. 1. junct. l. 33. D. de pign. act.* quàm in locatione & usufructu, *l. pen. §. ult. D. de contrah. emp. §. 1. Inst. de usufr.* Jus percipiendi fructus, quod habet Creditor in Antichresi, ei non tribuit proprietatem fundi *l. usus fructus. 66. D. de jur. dot.* Supra etiam ostendi, nec proprietatis, nec ususfructus dominium in Locatione transferri, segregandumque conductorem à fructuario. qui in hoc tamen conveniunt, quicquid dicat Duarenus, cui subscribit Salmasius, quod neuter possidet naturaliter. Sunt tantùm in possessione, non possident. Leges, quibus id probetur evidenter, adduxi Thesi XXII. hujus Disputationis.

AD. XXI.

Dixerat Salmasius, in nullo genere alienationis hanc vocem auditam esse, ut credita res dicatur, quæ esset alienata. Cui responderam, Esse aliquem Credendi actum quo alienatio rei inducatur, nempe Mutui dationem. Id verò non esse respondere, sed τὸ ἐν ἀρχῇ repetere, replicat Salmasius. hoc ipsum esse de quo quæritur. Miror, id eum scribere, qui jam sæpius fassus est, in mutuo rem i. e. nummorum corpora alienari. Atqui hoc tantum esse, quod me probaturum receperam, duæ priores disputationis Primæ Theses palam testantur. Vult sibi ostendi, in aliquo alienationis contractu, de quo controversia non sit, *Credendi* appellationem locum habere. Ego præter Mutui dationem profero venditionis contractum. Certum est, ex causa venditionis rem traditam alienari: at in hoc contractu credendi verbum reperitur, *l. 11. & seq. D. de V. S. Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex qualibet causa debetur, ut si cui ex empto debetur.* Venditor rem tradendo & alienando fit creditor, Et in venditione Fiduciaria, de qua sinceri Jurisconsulti non dubitant, quin sit alienatio, recipitur quod erat traditum. Illam *Credendi* definitionem *Cuicumque rei assentimur, alienam fidem secuti; Mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur*), *l. 1. D.*

men liberè omninò, *l. si mortis.* 29. *D. de donat. mort. caus.* Variæ sunt alienationum figuræ & modi. Quandoque in vera alienatione dominium rei non transit liberè in accipientem. Objecta à Salmasio *lex* 67. *D. de contrah. empt.* (*Alienatio cum fit, cum sua causa, dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset*) aliò pertinet, nempe, Rem transferri cum suo onere. Apertius hoc traditur *in l.* 18. §. 2. *D. de pignor. act.* si fundus pignoratus venierit, manere causam pignoris, *quia*, inquit Paulus, *cum sua causa fundus transeat*, sicut in partu ancillæ, qui post venditionem natus sit. Idemque est sensus *l. traditio.* 30. §. 1. *D. de acquir. rer. domin.* (*quoties dominium transfertur, ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit*) ut ex subjecto exemplo liquet de vendito fundo servo, qui cum servitutibus transit. Cùm fundus servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur, *l.* 12. *D. commun. prædior.* In Mutuo revera res alienatur, nunquam reditura ad eum qui dedit, suffragante Salmasio. cui tamen alienationi inest lex, reddendæ alius rei in eod. genere.

AD IX.

Ex his *l. obligari.* 9. *in pr. D. de auctorit. tut.* verbis, *pupillus credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.* hoc tantùm, si sic legeretur, atque intelligeretur, ut vulgò fit, constare ait Salmasius, pecuniam, quæ mutuo datur, hoc est corpus ipsum nummorum alienari. Bene est: hoc ipsum probare volui istâ lege, cujus eadem in omnibus exemplaribus & constans est lectio. *Non tamen*, subjicit Salmasius, *inde concludi potest, quod conclusum habere postulat Thesis, Quisquis alienandæ rei habet potestatem, & nummos mutuat, eos certè alienat.* Quod unâ manu dat, altera surripit. Concessit, nummos, i. e. corpora nummorum in Mutuo alienari: Mox tribus lineis interjectis, negat, eum, qui rei alienandæ habet potestatem & nummos mutuat, hos alienare. Viderit, qua ratione ab ista se extricet repugnantiâ. Simile de obligatione pignoris, quo utitur, est dissimile. Nam Alienandi verbo Justin. complexus est pignoris obligationem, *in l. ult. C. de reb. alien. non alien.* non Verbi proprietatem secutus, sed extensionem, & Interpretationem ejusdem analogicam contemplatus, ut dictum. Quod in fine adscripsit, dictam *l. oblig.* 9. quomodo vulgò legitur, falsissimam continere sententiam, *Pupillum credendo obligare sibi non posse*, nam imò certum esse, sibi obligare posse, *princ. Inst. de auct. tut.* lapsus est inadvertentiâ. Nam Cajus in *d. l. obligari* facit oppositionem inter Stipulationem, & Creditum sive Mutui dationem. Stipulari potest pupillus sibi dari, & ita obligare sibi alium, sine tutoris auctoritate, quia hac ratione conditionem suam facit meliorem, *d. princ.* Plaut. in Comœdia Pseudolo: *Nullum periculum est, quod sciam, stipularier, ut concepti verba, viginti minas dabis? Dabuntur, hoc quidem igitur actum est haud mali.* Sed credendo, i. e. mutuum dando, pupillus alium sibi obligare non potest, *quia*, inquit Cajus, *sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.* Mutuum dando, pupillus sibi non acquirit obligationem, quoniam Mutuum non contrahitur, nisi dominium rei transferatur in debitorem. Pupillus autem credendo pecuniam, dominium ejus non transfert in accipientem. Sic enim disertè Justinianus *in* §. 2. *Inst. quib. alien. lic. si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui pupillus dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis.* ideoque vindicari nummi possunt, sic ubi extant. Consumpti bonâ fide, condici possunt. *d.* §. 2. quia consumtio ista est quidam transferendi dominii modus, & hoc operatur, ut Mutuum quod ab initio inutiliter contractum erat, ex post facto convalescat. Confer *l. rogasti.* 11. *in fin. cum duab. ll. seqq. D. de reb. cred.* Et in Theoph. ὅπερ εἶπεν ἐνόμισεν ἡ τῆς χρησάμενος ἀναλώσαντος τὸ αὐτό-

ται τὸ δάνειον· τοῦτο ποιεῖ ἡ βέβαια φθορὰ ἀναλώσεως. quod non facit pecuniæ numeratio, ut constitueretur mutuum, id facit bonâ fide secuta consumptio. Hæc condictio ex consumptione à Veteribus Jurisconsultis dicta est condictio de bene depensis, i. e. de nummis bonâ fide consumptis. Græcis condictio ἀπὸ καλῶς ἀναλωμένου. nam bonâ fide factam consumptionem vocant *καλὴν ἀνάλωσιν*: malâ fide factam, *κακὴν δαπάνησιν*. In his causis, ex quibus mutuæ obligationes nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus-conductionibus, societate, &c. alium sibi pupillus obligare potest, licet ipse non obligetur, d. *princ.* Sibi enim imputare debet, qui cum pupillo contraxit, cujus conditionem noverat, vel nosse debebat. *l. qui cum alio.* 19. *D. de R. I.*

Ad X.

Ad dictæ *l. obligari.* 9. emendationem non hac causa se impulsum esse Salmasius ait, quod sententiæ suæ obstaret Scriptura vulgata, sed quod juris rationibus ac scientiæ planè esset contraria. Quid enim, inquit, tam contrarium juri, & rationi juris, quàm, credendo obligare sibi aliquem ad reddendum, quod datum est, & rem suam alienam id faciendo; Centies hoc argumentum oppositum est à Salmasio, & à me refutatum, in primis ad Disputationis primæ Thes. tertiam. n.3. Piget diutius his immorari. Quid sit *credendo obligare in d. l. obligari.* jam ad Thesin præcedentem exposui.

Ad XI.

Occurrunt hîc nonnulla, quæ notam & reprehensionem merentur. I. Quod dicitur, malè cohærere videri, Astutiam in eodem actu & callidum consilium, sed & audaciam temeritatemque collocari. Ego verò mihi consentanea loqui videor. Astutiam observavi Salmasii, qui, cùm in laqueum incidisset, diu luctando, ingenioso se commento inde expedire tandem tentavit, tali verborum apparatu soluturus nodum, ut incauto alicui facilè imponere potuerit. Audaciam ejusdem spectavi, dum rationibus haut momentosis motus, contra fidem omnium exemplarium, legem sinceram & integram corrigere ausus est. Doli non sunt doli, nisi astu tegantur.

II. Falsum esse ait, Pupillos non posse credendo sibi aliquem obligare. At dicit hoc totidem verbis Cajus *in d. l. obligari.*

III. Falsissimum esse inquit, idem esse, *credendo aliquem sibi obligare*, &, *rem suam alienare.* Imò verissimum: Qui credit pecuniam suam in Mutuo, eam alienat, eodemque actu accipientem obligat ad reddendum sibi tantundem. Alias non quisquis rem suam alienat, protinus obligat accipientem ad reddendum, ut in venditione absolutâ. Repeto, quod suprà dixi, Non omnem alienationem sibi esse uniformem. Natura negotii & pacta contrahentium Alienationem formant.

IV. Jam de hac *d. l. obligari.* 9. emendatione, *sed credendo sibi obligare potest*, credendo, commodando, pignorando, mutuum dando, &c. fidem facere parat. Cajus, inquit, in principio legis de passivis pupilli obligationibus tractans, generatim de omni contractu, quô quis civiliter obligatur, pupillum cum aliquo contrahentem negat obligari. de activis obligationibus quod subjicit statim, æquè de quocunque contractu, quo aliquis secum potest contrahentem obligare, exprimi docuit. Inconcinna argumentatio. Nam præterquam quod versiculum, *sed credendo.* perperam Salmasius connectit cum principio legis, verbum *credendi*, in generali significatione ibi poni credidit. quod *πρῶτον ψεῦδος* subjecta ratio, *quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest*, optimè refellit. Cùm hoc ita sit, videamus contextum legis, qualem Salmasius vulgo conceptum esse refert: *obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest, sed credendo obligare sibi non potest.* Particula,

cula, *fed*, inquit assertionem affirmativam deposcebat; nam si dicatur, *Non obligatur, sed non obligat*, inscita est atque absurda loquendi forma, & quæ sensui communis intelligentiæ planè repugnat. Truncat Salmasius contextum vulgatum, qui ita habet: *Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest: acquirere autem sibi stipulando, & per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate potest: sed credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.* Particula, *sed*, postulabat assertionem negativam, quia Cajus Stipulationi opponit Creditum, i. e. Mutui dationem. Stipulando pupillus obligare sibi alium potest: sed credendo, i. e. mutuum dando non potest. Conjunctiva hæc vocula, *sed*, non est referenda ad principium legis, verùm ad versiculum, *acquirere autem*. E converso, adversativa conjunctio, *autem*, in §. *duorum autem*. 4. (*Duorum autem fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis conjungi possunt*) *Inst. de nupt.* non est referenda ad *versic. ejus verò.* qui proximè §. *duorum.* præcedit, ubi ejus mulieris, quam pater meus adoptavit, filiam uxorem ducere possum: sed ad initium §. *fratris verò*. 3. Fratris vel Sororis filiam, vel neptem, uxorem ducere non possum. Consobrinam autem possum. Contra Theophilum, qui in *d.* §. *duorum.* insertâ negatione legit, *οὐ δύνανται) αὐτοὺς γάμῳ συνάπτεσθαι, non possunt matrimoniô conjungi.*

V. Quod credendo, i. Mutuum dando pupillus obligare sibi non possit, id non tantùm Cajus tradidit, sed etiam Justinianus *in* §. 2. *Inst. quib. alien. lic. pupillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare potest. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis.* Hæc verba Tribonianum ex loco Caii sic interpolato in Institutà retulisse videri Salmasius ait, cum explicatione, quæ non minus sit falsa. Hac emendandi licentiâ admissâ, Salmasius ex quolibet poterit fingere quidlibet. Actum erit de jurisprudentia nostra. Quod addit, eum qui nummos mutuò datos à pupillo accepit sine tutoris auctoritate, magis ei obligari, quàm si facti essent accipientis, eò quod pluribus actionibus obnoxius existat, Vindicationi, Condictioni, ad exhibendum; id etiam nullo modo concoquere possum. Hæ enim actiones non præbent argumentum ex Mutuo contractæ obligationis, de quo quæritur. Imò Vindicatio, quâ is, qui nummos mutuò accepit à pupillo sine tutore auctore, tenetur; nummis extantibus, evidenter probat, eum non esse obligatum. Cum eo enim agitur in rem, sive Vindicatione, qui nullo jure est obligatus, movetur tamen ei rei controversia, inquit Justinianus in §. 1. *Inst. de act.* Nec sibi est contrarius *in* § 5. *Inst. de exception.* nam hæc verba *obligatio durat*, non sunt referenda ad actionem in rem, sed ad actionem in personam. Concisum est loquendi genus, quo ibi utitur. Aut legendum, *actio durat*, quomodo apud Theophilum, *οἱ ἀργυροὶ μένουσιν.* Condictione tenetur, consumptis nummis bona fide, quia hujusmodi consumptio effectu conciliat mutuum, quod non conciliarat numeratio. Denique actio ad Exhibendum in id quod interest, adversus eum, qui pecuniam mutuam à pupillo accepit, competit, si eam mala fide consumpserit. Consumptio igitur nummorum mala fide facta, causa est hujus obligationis, non Mutuum, quo de est quæstio.

VI. Addideram in hac Thesi, Quoties credere quis posse negatur, additâ hac ratione, quia rei alienandæ potestatem non habet, ut *d. l. obligari.* 9. verbum credendi non in genere: sed in specie usurpari, pro, Mutuum dare: *l.* 3. §. *proinde.* 3. *D. de SC. Macedon. l.* 41. *D. de reb. cred.* Salmasius videre se quidem ait, verbum credendi in *d. l. obligari.* speciatim de Mutuo accipi, sed ineptè & insulse, cum nihilo secius falsa maneat illa propositio, pupillum credendo sine tutoris auctoritate obligare aliquem non posse.

Sed

Sed hæc jam refutata sunt. Salmasius peccat petitione τῦ ἐν ἀρχῇ. Probandum erat, *Credendi* verbum ibi ineptè & insulsè de Mutuo accipi & propositionem hanc falsam: *Pupillus credendo obligare sibi non potest.*

Satis igitur superque probat *d. l. obligari.* Vocem *Credendi*, etiamsi mentio mutui non præmittatur, strictâ ac speciali notione, pro, *mutuum dare*, rectè accipi, nec non *d. l. ejus* 41. Terent. *in Phorm. act.* 2. *sc.* 1. *Heu, dixti pulcrè, siquidem quisquam crederet Te vivo.* Plaut. *in Pseud. perdidit me lex Quina vicenaria, metuunt omnes credere.* Martial.

Dimidium donare Lino, quàm credere totum
Qui mavult, mavult perdere dimidium.

Citata ergò à me *d. l.* 3. non ideo credendi verbo specialem intellectum asserit, quod præcesserit mutuæ pecuniæ mentio. Rectè Cujacius *in parat. C. si cert. pet.* Creditum dici κοινῶς obligationem omnem, & ἰδίως obligationem ex contractu, sed ἰδιαιτέρως obligationem ex Mutuo & creditorem eum, qui mutuam pecuniam dedit, *l.* 11. *D. de V. S.* ac similiter Debitorem, qui mutuam pecuniam accepit, *l. incendium.* 11. *C. d. t. l.* 4. §. *is quoque. D. de O. & A.*

VII. Sic concludit: Si pupillus non obligat accipientem à se mutuum, perdere igitur debet, quod dedit. Nulla consequentia. Extantes nummos vindicat jure dominii, non obligationis ex mutuo. Condicit vero nummos, vel agit ad exhibendum ex aliis causis, quas dixi.

Ad XII.

Collatò ex Thesi, locò Institution. *in* §. *admonendi.* 2. *quib. alien. lic. cum lege Caij.* 9. *D. de auctorit. tut.* quærit Salmasius, An similia sint & paria, *Obligationem non contrahi,* &, *Obligare aliquem non posse*? Respondeo, sunt paria. Alterum alteri est consequens. Pupillus, qui sine tutoris auctoritate pecuniam dat mutuam, non contrahit obligationem, scilicet Mutui, adeoque nec accipientem obligat, nempe ex Mutuo, ne naturaliter quidem. Contractus enim inutilis, non potest producere ullam obligationem. *arg. l. non dubium.* 5. *C. de LL.* Contractus autem iste nullus est. Mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat, *l. si quis* 3. §. 2. *D. de SC. Macedon.* Stipulatio inutilis non habet vim pacti, nec producit obligationem naturalem. *l.* 1. §. 2. *D. de V. O.* Nuptiæ inutiles non habent vim sponsalium, *l.* 9. *D. de sponsa ib.* Testamentum inutile non valet ut Codicillus. *l.* 2. *D. de leg.* 2. Et cui bono pupillo acquiratur obligatio naturalis, inefficax ad agendum, *l.* 127. *D. de V. O. l.* 5. §. *Imperator.* 2. *D. de solut. junct. l.* 7. §. *quinimò. D. de pact*? Obstare videtur *d. l. si quis,* 3. *juncta cum l.* 2. §. *pen. D. de reb. cred.* Filiofamilias credente, mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit, qui tamen dans mutuos peculiares nummos, obligat. Respondeo. Filiusfamilias, cui libera peculii administratio concessa est, dare mutuum potest, *d. l.* 2. *l. rogasti.* §. *ult. D. eod.* eoque credente, mutua fit pecunia, nisi malè credat, perdat, filiofamilias det mutuum. *d. l. si quis.* Sic Accursius & Vivianus binas illas leges *l.* 2. *& l.* 3. conciliant. In *l.* 17. *D. de reb. cred.* filiusfamilias studiorum causa Romæ agens, non habuit liberam viatici administrationem, contrà quam Baldus, Socinus, Viglius ibi notant, & scribit hic Salmasius, tunc enim non extraordinario judicio ei subveniretur, sed directâ actione mutui experiretur. Utili tantùm actione aget, *l. si longius.* 18. §. 1. *D. de judic.* Non intelligere se Salmasius fatetur, quod Duarenus ait, *Mutuum esse quandam alienationem. An,* inquit, *non audet dicere, plenam & perfectam esse alienationem?* Verùm, Duareni mens & sententia satis est perspicua. Vult dicere, in mutuo fieri alienationem, quod ex his ejus verbis liquet, *cùm quis pecuniam mutuam dat alteri, alienat eam.* Prorsus ut Cujacius. *ad* §. *admonendi. Inst. quib. alien. lic. Mutuum,* inquit, *est species alienationis, aut*

ſi eo non ſequatur alienatio, certè non eſt mutuum. Juſtiniano legatum eſt *donatio quædam*, i. e. proprii generis donatio.

AD XIII.

Quid novi adfert Salmaſius quatuor his paginis? Omnia in ſuperioribus ſunt propoſita, & ſimul exauctorata. An tam pingue habet otium, ut eadem toties ſcribere ſuſtineat? Vulgatæ lectioni *l. obligari. D. de auctorit. tut.* veritatem aſſerui, ut æquiores harum rerum æſtimatores, & verâ juris ſcientia eruditos, ſecundum me litem daturos, nullus dubitem. Cajus redditurus rationem, quare pupillus ex omnibus cauſis ſolvendi ſine auctoritate, nihil agat, ait, *quia nullum dominium transferre poteſt.* Hic inquit Salmaſius, ſi ſolutionem eſſe alienationem putaſſet, æquè potuiſſet dicere, *quia nullam rem alienare poteſt*, quàm, *quia nullum dominium transferre poteſt.* Reſpond. Rem eandem Cajo aliis verbis enunciare placuit, paulò antè dixerat, pupillum credendo ſibi alienare non poſſe, quia ſine tutoris auctoritate nihil alienare poſſit. Jam cauſam dicturus quare ſolvere ſine tutoris auctoritate nequeat, eadem ratione utitur, mutatis verbis. Non ſemper oberramus eadem chorda. Sæpe diverſis appellationibus rem eandem indigitamus. Certè Juſtinianus denegatæ pupillo ſine tutoris auctoritate ſolvendi poteſtatis hanc ætiologiam ſubjicit, *quum ſcilicet nullius rei alienatio ei ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit. tit. Inſtitut. quib. alien. lic. in fin.* Ad eandem rationem reſpexit Ulpianus *in l. 14. §. ult. D. de ſolution.* (*pupillum ſine tutoris auctoritate nec ſolvere poſſe, palam eſt*) conjuncta cum *l. 5. magis. §. 5. D. de reb. eor. qui ſub tut.* quæ eundem Ulpianum habet auctorem. Sic autem ille in hac lege: *Si pupillus ſtipulanti ſpoponderit, an ſolvere poſſit ſine prætoris auctoritate? Et magis eſt, ne poſſit, alioquin inventa erit alienandi ratio.* Quod Cajo eſt dominium transferre, id Ulpiano eſt alienare. jure nempe Digeſtorum etiam actus per quem dominium transfertur, alienatio eſt, & Uſusfructus datio, Hypotheca, pignus, ſervitutum impoſitio, Emphyteuſis, ex ſententia Veterum quoque Juriſconſultorum, alienationi ſunt vicina. Malè ergo Salmaſius hæc Juſtiniano accepta refert.

AD XIV.

In contractibus ἀντιπλεύροις pupillus alium ſibi obligare poteſt: non in hoc μονοπλεύρῳ, Mutuo. Diſſimilitudinis rationem reddidi ſupra. Quod Salmaſius ait, Cajum *in l. 9. D. de auctorit. tut.* inter hos contractus non diſtinxiſſe, id nititur hac hypotheſi, quaſi vulgata hujus legis lectio ſit mendoſa. quod necdum probatum. Cæterum ſanô ſenſu etjam Mutuum eſt contractus ἀντίπλευρος. Nam & Creditor eſt obligatus, ad accipiendum. Si enim pecuniam oblatam accipere recuſet, moram committit, *l. mora. 32. in princ. D. de uſur. l. qui decem. 72. in princ. D. de ſolut.* Et ſoluta pecunia, ut ad pignoris reſtitutionem: ita vel ad ſyngraphæ redditionem tenetur, condictione ſine cauſa, vel, ut videtur, actione ad exhibendum, *l. 18. D. exhib.* quam ἀντιχειρογραφικὴν ἀγωγὴν vocat Synopſis Baſilic. aut ad apochæ dationem, condictione incerti.

AD XV.

Nihil ad hanc Theſin dicit Salmaſius, quod refellere opus habeam.

AD XVI.

Salmaſius, ut negaret, Mutui dationem eſſe alienationem, objecerat, pecuniam creditam dici debitori eſſe alienam: creditori verò ſuam, idque pro regula juris poni ab Ulpiano *l. 213. D. de V. S. Æs alienum eſt, quod nos aliis debemus: Æs ſuum, quod nobis alii debent.* Reſponderam, pecuniam creditam, cujus dominium in debitorem eſt tranſlatum, adeoque alienatam, debitori dici eſſe alienam, quia ejus reſtitutionem debeat creditori, ex natura mutui: Rurſus, pecuniam

niam creditam, creditori dici suam, quia condictione certi repetere eam possit. Hac responsione in sua se sententiâ confirmari ait Salmasius. Nam cujus pecuniæ restitutio fieri debeat creditori à debitore, vix persuadere sibi possit, eam alienatam videri. Qui hæc leget, non potest, quin meram esse hanc λογομαχίαν pronuntiet. Utrique scribimus rem, pecuniam sive corpora nummorum alienari in Mutuo. & pariter utrique, tantamdem pecuniam esse restituendam, & adhuc litigamus. Faba in illum cudetur, qui huic litigio dedit causam. Admittit Salmasius, quod ego in hac Thesi scripseram, pecuniam creditam propriè creditori non dici suam. Bene. Dicitur ergo sua ab Ulpiano, tantùm quod ad obligationis nexum, quo debitor eandem quantitatem reddere tenetur. In aliquo igitur alienationis genere id quod alienatum est, *Suum* ei dicitur, qui id alienavit, *& alienum* illi cui est traditum; quod in fine Salmasius negat, sibi parum constans.

AD XVII.

Rationem paritatis, quâ hîc sum usus, non videtur Salmasius usquequaque assecutus esse. In superiori Thesi posueram, pecuniam in mutuo revera alienatam, creditori nihilo secius dici suam, non propriè, sed quia eadem pecuniæ quantitas ei debetur. Id similitudine petita à Dotis datione in hac Thesi illustravi. Maritus revera est dominus dotis, jure gentium vi traditionis. §. *per traditionem*. 40. *Inst. de rer. divis.* Idem tamen subtilitate legum dominus dotis dicitur; Uxor autem jure naturali, secundum *l. in rebus*. 30. *C. de jur. dot.* fictione nempe juris, inspectô effectu, exituque. Duo sunt ergo dotis domini, unus Verus, scilic. maritus, alter fictitius, nempe mulier. Nulla igitur contradictio in verbis meis. nam mulierem jure naturali dominam dotis perhiberi, recitavi ex Lege Justiniani, certô respectu, quem indicavi; intuitu videlicet soluti matrimonii. Quod autem Salmasius hic ait, posse unum rem eandem duplici jure possidere, naturali & civili: posse & duos eandem rem diverso jure possidere, unum civili, alterum naturali, per rerum naturam & juris rationem non posse consistere, occupavi dicere ad Disputationem præcedentem. Neque verò jure tantum Institutionum, verum rei ex causa dotis traditæ dominium transfertur & alienatur, sed etiam jure Digestorum veteri. *l. quoties*. 47. §. *ult. D. de pecul. l. sunt*. 3. §. 1. *D. de publ. in rem act. junct. l.* 1. §. 2. *l. dotale*. 23. §. 2. *D. de fund. dot. l. dotis*. 7. §. *ult. D. de jur. dot.* Fac. *tit. D. pro dote*. rem non domino data marito in dotem, potest ipse eam usucapere. Ergò à domino tradita, statim maritus fit dominus. *l. clavibus*. 74. *D. de contrah. empt.* Et ipse Salmasius fatetur, ex mente Justiniani *in d.* §. *per traditionem*. rem dotis causa traditam, alienari. Uxoria autem & ut opportunè utar verbo Æschyli, γυναικογήρυτος constitutio *l. in rebus*. quæ in naturali mulieris dominio dotem permansisse narrat, solâ juris fictione sustinetur. Hæc tamen alienatio rei, dotis titulo marito traditæ, non perpetua est, sed temporalis, quia morte mariti, aut divortiô solutô matrimoniô, dos reditura est ad mulierem, *tit. D. & C. sol. matrim.* jam illud etiam quod Salmasius ait, Nusquam in jure reperiri, *Suum* dici ei id quod debet, quis benignis auribus feret? Atqui idem ad Thesin superiorem admisit, pecuniam creditam propriè non dici creditori esse suam. Est igitur sua debitori. Certum est, solutione ejus rei quæ debetur, dominium transferri & alienari in eum cui solvitur, *l. obligari*, §. 2. *D. de autorit. tut.* Ante solutionem ergo, res debita propriè erat debitoris, aliena verò creditori. Dicitur quidem *as suum*, quod nobis alii debent: Sed voce *æris sui* non venit pecunia in mutuo credita, neque etiam pecunia in folle jam offerenda creditori: ut loquitur Callistratus, sed jus persequendi debiti, quod bonis annumeratur, *l. bonorum*,

49. *D. de Verbor. Signif.* quid quod disertè nummi debiti creditoris esse negantur *in l. singularia. 15. D. de reb. cred* Unde si argentum omne legaverit paterfamilias, *quod suum est*, non deberi id quod est in credito, sive, quod debetur, responsum est ab Ulpiano & Pomponio. *l. Quintus Mucius*. 27. §. 1. *l. scribit*. 34. *in princ. D. de aur. & arg. legat.* Verba Ulpiani sunt: *Argentô omni legatô, quod suum esset, sine dubio non debetur id quod in credito esset: hoc ideo, quia non videtur suum esse, quod vindicari non possit.* Manifestè negatur esse suum, quod debetur ex mutuo. Salmasius, ut elabatur, ait, Nummos sive nummorum corpora, quæ sunt credita, facta esse accipientis: & vindicari non posse: quantitatem autem, sive summam, quæ reddi debet, creditori manere suam, nec alienari. Nimis pellucet contrariæ sententiæ desperatio. Si quantitas illa manet creditori sua, cur vindicare eam non potest? Omne enim quod est suum propriè, vindicari potest; auctore Ulpiano dictô loco. Non audet, scio, Salmasius affirmare, eam quantitatem vindicari posse. Ergo non est sua creditori. Nam quod non vindicari, sed condictione certi tantum peti potest, id non est suum, quæ propositio est Ulpiani. *d. l. Quintus Mutius.* Assumo, Atqui quantitas illa debita, non vindicari, sed condictione certi tantum peti potest. *princ. Inst. de obligat quæ re contrah.* Ergo non est sua. Plane si est sua creditori, cur ea non est præstanda legatario in responso Ulpiani, argento *Omni suo* legato? Alio autem sensu alibi dixit *æs suum*. Quod in superioribus explicavi. Audiamus nunc Pomponium. Proposita eadem quæstione, *Si aurum suum omne* paterfamilias uxori suæ legasset, an id aurum quod ei deberetur, uxori præstandum? respondet *in d. l scribit. in princ. versic. nam de eo, hoc autem*, inquit, *quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem, id enim quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit.* Quod in actione habetur, non est suum, hac ipsa lege. Atqui quantitas illa debita, in actione habetur. Ergo non est sua. Salmasius quærit latebras. Animadvertendum, inquit, Pomponium non de eo auro id interpretari, quod ex mutui causa debeatur, sed quod ex stipulatu. Ego autem optarim, Salmasium animum advertisse ad duo. Primo quod initio legis; generaliter quæstio proponitur, An, si aurum suum omne paterfamilias legasset uxori; *id aurum, quod ei deberetur*, uxori debeatur, exemplo allato de stipulatione: his verbis, *utputa si auri libras stipulatus fuerit. Vtputa*, exempli nota est. Exempla autem non restringunt regulam *l. regula*. 9. §. 5. *versic. & licet. D. de jur. & fact. ignor. l.* 1. §. *quod vulgò*. 25. *D. de vi & vi arm.* Deinde quod Pomponius speciem cum genere concludit, in verbis: *id enim quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit.* Æquè autem quod ex mutui causa debetur, in actione habetur, quàm quod ex causa stipulationis. Ut satis mirari non possim, Salmasium scripsisse *in Disquisitione de Mutuo, p.* 233. auro suo legato, ex sententia Pomponii, id quod ex mutuo debetur, legatum intelligi. Reclamant verba modò relata, *id quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit.* Id autem quod ex mutuo debetur, in actione haberi, quis negat? Refragatur etiam Ulpianus in eadem omninò quæstione, *d. l. Quintus Mutius.* Argento omni suo legato, non debetur, quod est in credito. Otiosa igitur est differentia hic proposita inter Legatum & Hereditatem. Sive enim de Legato, sive Hereditate sit sermo, quo debetur ex mutuo, non est suum propriè. Rationes enim Ulpiani & Pomponii obtinent utrobique: licèt facultas persequendi ejus quod debetur, in bonis computetur. Alteram similitudinem, quam hic adhibueram, de filio dato extraneo in adoptionem, nihilo melius percepit Salmasius. Similitudo hæc est. Sicut adoptatus ab extraneo, in ejus potestatem hodieque re vera transit, intelligitur vero non transiisse: ita pecunia in mutuo credita reve-

revera alienatur, censetur tamen non alienata, quia pecuniæ tantundem redditur. Revera autem hodieque adoptionem factam ab extraneo secum adferre jus patriæ potestatis, probat citata in Thes. *l. cùm in adoptivis. 10. C. de adoption.* Adoptatus ab extraneo, fingitur non transiisse in potestatem patris adoptivi: Ergo revera transiit. Extraneus emancipare filium adoptivum potest. Ergo eum in potestate habet *d. l. 10. in princ. versic. ideo talem dubitationem.* Non ignoro, quid Interpretes vulgo his argumentis reponant advocationem præstantes Cujacio, sed quia ad Mutuum hæc controversia non pertinet, & à me illorum Responsiones refutatæ sunt alibi, ideo illis refellendis hic supersedeo. Locum Institutionum, titulo de Adoptionibus. §. 2. qui adversari videtur, Tribonianus malè descripsit ex fonte, dicta nempe lege *cùm in adoptivis.* Quod in hac Thesi asserui, fictione juris negari filium adoptivum in potestate patris adoptivi extranei esse, id verum non esse Salmasius dicit, *eo quod jus omne mosque adoptandi totus è fictione juris originem habuerit.* Peccatur Elencho παρὰ τὸ ἑπόμενον. Equidem agnosco, adoptandi morem à juris fictione originem ducere, unde adoptio dicitur commentum. *l. 76. D. de C. & D.* liberi adoptivi, liberi commentitii, qui itaque arceantur à successione feudi, *c. adoptivus. si de feud. def.* Filius adoptivus dicitur adscriptus ad vicem pignoris naturalis. *l. 4. C. de decurion. lib. 10.* Filios hæc lex vocat pignora. Sunt enim ἐνέχυρα. Ut Theophylactus Scholasticus ait in Epistol. teste Cujacio *in parat. C. eod.* Adoptio est imago naturæ §. 4. *Inst. de adopt.* Parturitionem mulieres simulabant in adoptione, & peragebatur in cubiculo, apud thorum genialem. Plin. *in panegyr. Itaque non tuo in cubiculo, sed in templo, nec ante genialem thorum, sed ante pulvinar Iovis adoptio facta est.* Sed cum juris auctores Adoptionem fecerint modum acquirendæ patriæ potestatis: quo jus potestatis patris naturalis solvatur, nihil obstat, quominus κατὰ πλάσμα filius adoptatus fingatur mansisse in potestate patris naturalis.

Ad XVIII.

Ad hoc argumentum Salmasii, *Pecunia quæ creditur in Mutuo sub usuris, dicitur locari. Locatio autem non est alienatio*, responderam ope Hotomanni *illustr. quæst.* 40. & Cujacii. *9. Obs. 15.* pecuniam, similesque res quæ quantitate constant, in locationem non cadere, fœnus locationem propriè non esse, ob rationes allatas in Thesi, locari verò dici nummos fœnebres, translatè & venustè, metaphoricè, non verè ac propriè. Hanc Responsionem vellicat Salmasius, non venustè, non justè. Vult in Locationem etiam cadere res quæ pondere, numero & mensura continentur, frumentum enim locari vehendum, quod sic detur ad mensuram conductori naviculario, ut accipientis fiat, & tantundem reddere teneatur, aurum dari fabro & argentum ad pondus, ut par auri pondus in annulos, aut argenti in vasa conversi locatori restituat; non idem quod accepit. In utroque genere, inquit, locatio & conductio est, *l. 31. de locat.* Quasi vero hoc ignoraverint Hotomannus & Cujacius in commentariis suis, ubi ex professo de tali locatione agunt, sed & talem conventionem notissimos locationis terminos excedere, probè noverant, *ex d. l. 31. junct. l. Lucius. 24. D. Depos.* & ipse asserui supra, de Locatione & Deposito Irregulari tractari in *dd. ll.* quod hic, ne committam tautologiam, repetere nolo. Salmasius hic & ad singulas fermè Theses, eadem, non sine fastidio lectoris, loquitur, & negotiorum discrimina, variasque alienationum formas insuper habet. Ad id, quod dixeram, contracto mutuo, etiamsi & sortem & operam suam perdiderit debitor; nihilominus fœneratori & sortem & usuras debere, respondet κατὰ τὸ βίαιον, retorquendo, *Tanto magis ab alienatione videri alienum mutuum, quoniam in eo*

quod semel alienatum sit ab aliquo, & alterius dominio acquisitum, si ille qui dominium ejus apprehendit, aliquo casu id amiserit, nihil eo nomine teneatur reddere illi qui alienavit. Verum, hæc illatio est particularis, non universalis, & obnoxia Elencho τῶν ἐν μέρει. Etsi enim in aliqua rei alienatione, perdita & amissa re alienata, nihil alienanti præstare teneatur is qui acquisiverat, nihil tamen urget, ut idem juris esse statuamus in alienatione, quæ fit mutuo; quod multa habet singularia, *l. singularia.* 15. *D. de reb. cred. Mille hominum species, ac rerum discolor usus.* Videtur Salmasius mihi affingere talem ratiocinationem: pecunia credita est periculo debitoris. Ergo est alienata, & è contrario: Non est periculo debitoris. Ergo non est alienata, qua inductione id ex Thesi mea inferat, ego assequi non possum. Differentiam proposueram inter Locationem & Mutuum. In Locatione dominium & periculum rei, penes locatorem manet: In Mutuo autem utrumque in debitorem transit. Quis inde talem collectionem eliciat, & consequentiam nectat falsam? Sæpe enim res perit non domino, §. *cum autem.* 3. *Inst. de empt. vend. l. si ex legati.* 23. *D. de V. O. l. contractus.* 23. *D. de R. I. l.* 3. *D. de naut. fœn.* Ille autem, ut probet, Fœnus locationem esse propriè, sic argumentatur: Quod ita datum est præstituto tempore, ut pro ejus usu, donec reddatur, merces ex pacto solvatur, locatio est. Atqui pecunia ita datur, præstituto tempore, ut pro ejus usu, donec reddatur, usura solvatur. Ergo locatio est. Sed respondet Cujacius *d. loc.* Earum rerum locatio contrahitur, quarum est usus. Pecuniæ abusus est, non usus. Contracta Locatione, eadem res redditur: Contracto fœnore, non item. Figurata tantum Locutione nummi dicuntur locari, fœnus appellatur merces. Hinc etiam respondetur ad illum Sollogismum: Nulla est Locatio, quæ rem conductam alienet. Mutui datio dicitur Locatio: Ergo Mutuum non est alienatio. Ad majorem respondetur: eam non esse universalem. Quodam enim locationis genere in creditum itur, & res alienatur. Ad minorem jam responsum est, Neque simpliciter Mutui datio dicitur locatio, sed datio mutui fœnebris, datio pecuniæ sub usuris. Et hanc metaphoricam locutionem usurpari de re quæ verè est alienata, nihil vetat. Quæ in uno tertio conveniunt, non conveniunt inter se, & per omnia. Locatio & Fœnus inter se conveniunt hactenus: Sicut pro usu rei conductæ præstatur merces: Ita pro usu vel abusu potius pecuniæ mutuo acceptæ (quam alienari Salmasius concedit) solvuntur usuræ in stipulationem deductæ. Reliqua examinabuntur ad Disputationem tertiam.

AD XIX.

Objecerat Salmasius *l.* 8. *D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Debitor, qui mutuatus est pecuniam, dicitur uti pecunia gratuita. Si sua pecunia uteretur, cur vocaretur gratuita? Quod suum est alicui, id non potest dici gratuitum habere. Responderam, gratuitam pecuniam ibi opponi usurariæ. Gratuitò pecunia credita uti eum debitorem dici, qui ejus nomine nullas præstat usuras. Et ita ipsum Salmasium Gratuitam pecuniam interpretari, postea cognovi ex ejus libro de Usuris, pag. 103. *Nam*, inquit ibi, *& Iurisconsulti ipsi, & auctores illius ævi gratuitam pecuniam solent vocare, quæ sine usuris mutuò datur*, & *pag.* 160. ubi allegat Suetonium in Julio Cæsare: *omnibus gratuito, aut levi fœnore obstrictis.* Mirari itaque subit, cur inniti voluerit Pauli responso in *d. l.* 8. idque urgere non cesset ad hanc Thesin. An est aliquis, quærit hic, qui usum rei suæ & dominium liberum habeat, quem fas sit dicere, re uti gratuita, quæ sua est? Ego vicissim quæro, an non illa pecunia, qua utitur debitor gratuito, sit illa ipsa pecunia, sint ipsa nummorum corpora in Mutuo ei data? quod certè negare non potest. At hæc pecunia, hæc nummorum corpora sunt alienata

nata Mutui datione, ipso Salmasio assentiente. Hac ergo pecunia, quæ sua est debitori, is utitur gratuitò, hoc sensu, quod nullas ejus nomine creditori debeat usuras. Nihil igitur absurdi hoc habet, Debitorem pecunia sua uti gratuitò. Res nostræ non sunt eodem jure & conditione omnes nostræ. Habemus res optimas maximas, ab omni omninò onere, & gravamine liberas. *l. qui uti. 90. D. de V.S.* Allodia ita alicujus esse propria, ut à solo Deo recognoscantur, ait Guid. Papius, Apollo ille noster, non Delphicus, sed Delphinas. Habemus etiam res proprias, restitutioni obnoxias, ut sunt Fideicommissariæ. *l. ult. §. pen. C. comm. de legat. l. qui exceptionem. 40. §. 1. D. de condict. ind. Nov. 32. c. 1. l. Statius Florus. 48. §. 1. D. de jur. fisc.* Multarum rerum proprietatem habemus nudam, quarum usufructus alienus est, *l. recti. 25. D. de V. S. §. ult. Inst. de usufr.* Quandoque re nostra utimur precariò, *l. 6. §. quæsitum. 4. D. de precar.* In hac ergo negotiorum ac rerum multitudine & varietate, non debet paradoxum videri, aliquem re sua uti gratuito: alioquin pro re sua pendere usuras. de quo Disputat. sequente.

Ad XX.

Quod Salmasius in Diatriba scripserat, Dominium fundi in pignore antichrestico transferri in Creditorem ad hoc ut Fructus colligat, animadversione dignum esse hic dixeram. non magis enim dominium ibi transferri, quàm in vero usufructu & locatione. Huic objectioni ait occursum esse supra, & ostensum, tam in locatione, quàm in usufructu dominium transferri, nempe dominium fructus cum naturali possessione. Hæc verba Salmasii non feriunt animadversionem illam. Animadverteram, quod scripserat, *Dominium fundi* ex causa ἀντιχρήσεως transferri, quod nulla ratione consistere potest. Non magis dominium fundi in pignore transfertur. *l. cùm & sortis. 35. §. 1. junct. l. 33. D. de pign. act.* quàm in locatione & usufructu, *l. pen. §. ult. D. de contrah. emp. §. 1. Inst. de usufr.* Jus percipiendi fructus, quod habet Creditor in Antichresi, ei non tribuit proprietatem fundi *l. usus fructus. 66. D. de jur. dot.* Supra etiam ostendi, nec proprietatis, nec ususfructus dominium in Locatione transferri, segregandumque conductorem à fructuario. qui in hoc tamen conveniunt, quicquid dicat Duarenus, cui subscribit Salmasius, quod neuter possidet naturaliter. Sunt tantùm in possessione, non possident. Leges, quibus id probetur evidenter, adduxi Thesi XXII. hujus Disputationis.

Ad XXI.

Dixerat Salmasius, in nullo genere alienationis hanc vocem auditam esse, ut credita res dicatur, quæ esset alienata. Cui responderam, Esse aliquem Credendi actum quo alienatio rei inducatur, nempe Mutui dationem. Id verò non esse respondere, sed τὸ ἐν ἀρχῇ repetere, replicat Salmasius. hoc ipsum esse de quo quæritur. Miror, id eum scribere, qui jam sæpius fassus est, in mutuo rem i. e. nummorum corpora alienari. Atqui hoc tantum esse, quod me probaturum receperam, duæ priores disputationis Primæ Theses palam testantur. Vult sibi ostendi, in aliquo alienationis contractu, de quo controversia non sit, *Credendi* appellationem locum habere. Ego præter Mutui dationem profero venditionis contractum. Certum est, ex causa venditionis rem traditam alienari: at in hoc contractu credendi verbum reperitur, *l. 11. & seq. D. de V. S. Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex qualibet causa debetur, ut si cui ex empto debetur.* Venditor rem tradendo & alienando fit creditor, Et in venditione Fiduciaria, de qua sinceri Jurisconsulti non dubitant, quin sit alienatio, recipitur quod erat traditum. Illam *Credendi* definitionem *Cuicunque rei assentimur, alienam fidem secuti; Mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur*) *l. 1. D.*

id *suum* cuique esse propriè videtur, quod in arca conditum possidet. Hoc malè: *suum* est propriè, cujus dominium quis habet, etiamsi possideatur ab alio, text. expressus *in d. §. 1. Inst. de action.* itaque vindicari potest, ubicunque locorum situm, *l. 3. C. ubi in rem act. l. quod legatur. 38. D. de judic. l. ult. versic. quid enim. C. de praescript. longi temp.* Et hac ratione pauperes nihil haberent suum. Arcam enim dicuntur habere pecuniosiores. Horat. *lib. 1. sermon. sat. 1.*

at mihi plaudo,
Ipse domi simul ac nummos contemplor in arca.

Contra de paupere Catullus: *Cui neque servulus, neque arca.* III. Magnoperè exagitat hanc Thesis particulam, Fictionem, esse non veritatem, quod Ulpian. scribit *in d. l. 49. aeque bonis connumerari si quid est in actionibus.* Quod Paulus monet in *l. pen. D. ad exhib. non* oportere calumniari, neque verba captare, sed qua mente quid dicatur, animadvertere convenire, id mihi hîc usurpare licet. Captat verba Salmasius, mente Autoris susque deque habita. Quae dixi, in sensu comparato dicta & intellecta volui. Quod est in Actionibus, & in credito verbi gratia, si comparetur cum eo quod propriè *suum* est cuique i. e. ut interpretatur Salmasius, in arca possidetur, fingitur magis esse in bonis nostris quàm revera est. In omnes se licet facies vertat Salmasius, nemini tamen persuadebit, hoc quod est in actionibus, eodem jure, conditione, & loco esse, quo id quod in sacculo clausum possidetur: Si ita esset, non dixisset Justinianus, Expedire, pignori potius incumbere, quàm in personam agere, *§. unde constat. 14. Inst. de obligat. quae ex del. nasc. & in tit. de interd.* commodius esse possidere, quàm à possidente petere. *l. is qui destinavit. 24. D. de R. V.* Fidejussores accipi solere, ut diligentius sit cautum, nec Pomponius respondisset, plus cautionis esse in re, quàm in persona, *l. 25. D. de R. I.* quo Mart. *l. 12. epigramm. 25.*

Cùm rogo te nummos sine pignore, non habeo, inquis,
Idem, si pro me spondet Agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri, Thelesine, sodali,
Credis colliculis, arboribusque meis.

Unde idem Pomponius in *l. 204. D. de R. I. Minus est actionem habere, quàm rem.* Quare ut in bonis nostris sit, quod nobis debetur, hoc sensu, quoniam id persequendi jus nobis est, tamen antequam eo actu potiti sumus, citra fictionem non potest eodem jure censeri quo id quod traditione nobis acquisitum est. Quoties nobis res cum malae fidei debitore & improbo Phormione? Scitum illud Plauti: *Nostra aetas haut multum fidei gerit. Tabulae signantur, adsunt testes duodecim, tempus locumque notat actuarius. Tamen invenitur Rhetor qui factum neget.* Et illud Horatii *lib. 2. sermon sat. 3.*

mille adde catenas,
Effugiet tamen haec sceleratus vincula Proteus.

jam re in judicium deducta, non audet certam sibi actor polliceri victoriam, potest causâ cadere; *l. duo sunt. 30. D. de testam. tut. l. si per imprudentiam. 51. D. de evict. Non minus imperspicua, incerta, fallaciaque sunt judicum ingenia, quàm tempestatum, terrarumque* inquit Seneca *1. epist. 20.* Videtur ergo, qui actionem habet ad rem recuperandum, ipsam rem habere *l. 15. D. de R. I.* Revera & actu non habet restitutam, sine longo sufflamine litis. Judex actori probatò dominiò, possessorem rem restituere jubet. *§. etsi in rem. 2. Inst. de Offic. jud.* Et ita Doctissimi jurisconsulti Petrus Faber, Zasius, Ph. Matthaeus, Hier. Magonius. *d. leg. 15.* de fictione juris interpretantur. Fingimus ea quae non esse scimus. Fingo rem meam, quam Titius possidet, mihi restitutam quae revera non est, de Fictione autem quae hic disserit Salmasius, ea rectius omisisset, quia quae mens mea esset, scrutari non habuit curae. IV. Sic infert; si *quod videtur*, fictio est, quod *non videtur*, veritas erit. *Non videtur*

detur cepisse, qui per exceptionem à petitione removetur. *l.* 13. *D. de R. I.* Ergo revera capiet, qui per exceptionem à petitione removetur. Illatio insubtilis. Nam præterquam quod *videri* verbum proprietatem sæpe denotat, ut dixi in Thesi, totus cujusque orationis contextus considerandus, *capere* eo loci est cum effectu accipere. Quoniam nihil interest, actionem quis non habeat, an exceptione infirmetur, *l.* 112. *D. eod. l. eleganter.* 7. §. 8. *versic. ego moveor. D. de dol. mal. l. si ob turpem.* 8. *D. de condict. ob turp. caus. l. vel obligatus.* 20. §. 3. *D. de liber. caus. l. quamvis.* 8. §. 9. *D. ad Sc. Vellei.* idcirco modestiæ causæ, sub ἰσοδυναμίᾳ, non videri capere dicitur, qui non capit, exceptione exclusus. V. Quod posueram in hac Thesi, verbum *videri*, in fine dictæ *leg.* 41. esse πλεονασμὸν; hoc inquit Salmasius, *ridiculum est*. Stomachosior aliquis cum Hotom. 1. *Obs.* 15. disputante contra Cujacium replicaret ex Catullo, sed non est moris mei, dicteria dicteriis diluere, id non didici. Quo sensu rem ipsam habere videtur qui actionem ad eam recuperandam habet, eod. omnino sensu in bonis esse videntur, quæ in actionibus, petitionibus, persecutionibus sunt. Et apprimè notandum, Ea quæ sunt in actionibus, separari in ea lege ab iis quæ dominii nostri sunt. Licet bonis adnumerentur, quod ad jus persequendi attinet. Commentitium igitur est dominium Obligationis, quod Goeddæus in commentario ad eand. legem nobis obtrudere conatur. VI. In omnibus legibus, quas allegavi, ut ostenderem, τὸ *videri* fictionem habere, certum est, inquit, nullam earum ita debere intelligi. Earum legum, quas ego citavi, duas hic posuit Salmasius, *l.* 12. *D. de acquir. poss. l. res quæ.* 54. *D. de jur. dot.* Reliquas de suo addidit, ut *leg.* 29. *D. de donat. Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur. l.* 110. §. 1. *D. de R. I. Nemo idoneus alienæ rei expromissor videtur, nisi cum satisdatione. l.* 52. *D. eod. Non defendere videtur, non tantùm qui latitat, sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem*, quæ leges ad earum classem referendæ, quibus in Thesi ostendi, τὸ *videri* proprietatis notam esse. Idemque probant. *l. eleganter.* 24. *D. de pign act. l. plenum.* 12. §. 4. *D. de usu & habit. l. fin D. de eo quod cert. loc. l. Papinianus. d.* §. 10. *in fin. D. de inoff. testam.* & innumeræ aliæ. Sed in *dd. ll.* 12. & 53. sanè continet πλάσιν. Fructuarius non possidet, textus expressi in §. 4. *Inst per quas person cuique acquir. l. certè.* 6. §. 2. *D. de precar. l. sciendum.* 15. §. 1. *D. qui satisd. cog.* Ergo nec naturaliter, nec civiliter possidet. Negato genere, negantur ejus species. Quod itaque Ulpiano naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet, non veritatem, sed fictionem habet, cujus fictionis hic est effectus, ut interdicta possessoria accomodentur fructuario, *l. ult. D. uti possid.* quæ cæteris qui sunt in possessione non accommodantur. Res ex dotali pecunia comparatæ, non magis revera sunt dotales, *l. ex pecunia.* 12. *C. de jur. dot. l. ult. C. de servo. pign. dat. manum.* (quia non fuerunt in dotem datæ, sed post constitutam demum dotem acquisitæ) quàm res ex nummis pignori datis emtæ, pignoratæ, *l. idemque* 7 § *ult. D. qui pot. in pign.* & pretium ex re furtiva redactum, furtivum est, *l. qui vas.* 48. §. *ult. D. de furt.* Ad juris tamen effectus quod attinet, dotales esse videntur, finguntur, hoc effectu, ut si maritus non sit solvendo, utilis istarum rerum uxori detur vindicatio, *arg. l. uxor marito.* 55. *D. de donat. int. vir. & uxor.* quæ (quod impudenter negat Anton. Faber) etiam non-domino datur, *l. si ut proponis.* 8. *C. de R. V. l.* 1. *C. de donat. quæ sub. mod. l. si mortis.* 29. *cum l seq. D. de donat. mort. c.* Confidentius Harmenopolus *lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 28. τὰ ἐκ τῶν ἀσημωμάτων ἀγοραζόμενα ἀργυρίων, ἀσήμαντα εἶναι.

AD XXIII.

Quædam in hac Thesi animadvertenda esse ait. Videamus, quæ nam illa sint. 1. dixeram,

xeram, Definitionem Actionis, *Est jus persequendi in judicio, quod, sibi debetur*, à Justiniano traditam esse, quæ tamen non Justiniani, vel Triboniani sit, sed Celsi *in l.* 51. *D. de O. & A.* Ego non dixi, auctorem eam habere Iustinianum, sed ab eo traditam esse, repetitam nempe ex Celso, quin, ipse Iustinianus in fine procemii Instit. suas esse has leges dicit, *has leges nostras accipite*, intelligit ea, quæ in Institutiones sunt relata, quibus vim ac robur constitutionum Imperialium tribuit. In eo à Celso discrepat Iustinianus. Celsus definivit speciem actionis; Personalem. Iustinianus Actionem in genere ita definire voluit, quàm sic à Celso definitam esse opinionis errore lapsus tradidit. II. Ne id quidem quod *suum* propriè cuique est, ad actiones in rem pertinere putat. Sed hoc jam refutatum est ad Thesin superiorem. III. Latissima significatione, *quod debetur*, etiam ad ea, quæ vindicari possunt, extendit per *l.* 178. §. *ult. D. de V.S. Hoc verbum debuit, omnem omninò actionem comprehendit, sive civilis, sive honoraria, sive fideicommissi fuit persecutio.* Scio, ab Interpretibus hæc lex objicitur, ut probent, Definitionem illam Actionis convenire etiam actioni in rem. Sed illi non considerant, intelligi ibi omnem actionem, quæ propriè est actio, actionem, inquam, in personam, *l.* 28. *D. de O. & A. l.* 1. *D. ad SC. Macedon. l. procurator.* 23. *D. ratam rem hab.* cujus in *d. l.* 178. referuntur species, non actionis in genere. Theophilus *ad princ. Inst. de action.* actionem deducit παρὰ τὸ ἄγειν τοὺς ἀγωνιζομένους ἐπὶ τὸ δικαστήριον. Quod ad personam proprie pertinet. IV. Dixeram, rem commodatam, depositam, locatam, propriè non deberi, id enim propriè deberi, quod alicujus necdum est factum, *l.* 34. *in pr. D. de aur. & arg. leg.* quam in genere loqui de debito, supra probavi. Atqui, opponit Salmasius, sub titulo *credendi*, & de commodato & de pignore prætor edixit. Si creditur pignus, etiam debetur. Nominatim ex locato, vel ex alio ullo contractu debetur, *l.* 12. *D. de V.S.* Rectè non propriâ & speciali, sed generali credendi & debendi significatione, *l.* 1. *D. de reb. cred.* Unde actiones, pignoratitia, commodati, depositi, condictiones non sunt propriè, quia possessionem tantum revocant, *l. videamus.* 38. §. 10. *D. de usur.* i. e. non dari, sed restitui oportere, intendunt. Non rei depositæ, commodatæ dominium, sed restitutio debetur ex natura contractus. V. Posueram, Actione in rem non persequi nos quod nobis debetur, sed quod nostrum est. Regerit: Etiam quod nobis debetur, laxa notione, *nostrum* censeri. Quid tum? Hæc laxa notio non efficit, ut, quod debetur, vindicari possit, *l.* 27. §. 2. *D. de aur. & arg. leg. Quod est in credito, vindicari non potest.* VI. Me, cum ex usu juris defendi posse nego possessorem rei nostræ obligari ad restituendum, omnino falli ait. Ubi vero rei possessor restituere obligatus esse dicitur? Aliud est, Teneri, aliud, obligatum esse. Non quisquis tenetur actione, est obligatus. Possessor rei nostræ nobis tenetur, ob possessionem, *l.* 9. *D. de R.V.* at non idcirco nobis est obligatus, quia simulatque sine dolo possidere desierit, teneri desinit, *l. ult. D. eod* Ut rem restituere obligatus esse dicatur, stipulatione est opus, *l.* 82. *D. de V.O.* Nihil turbat *l.* 108. *D. de V.S. Debiter intelligitur à quo invito exigi pecunia potest.* Loquitur enim de eo qui proprie debitor est, i. e. qui pecuniam debet ex obligatione, veluti ex stipulatione, *l.* 10. *D. judic. solv.* quæ, ut inscriptio ostendit, conjungenda est cum *d. l.* 108. In rem autem actione tenetur, qui nullo jure est obligatus. §. 1. *Inst. de action.* Qui furti se alligat (ut loquitur Terent. in *Eunuch.*) obligatur ex delicto ad præstationem pœnæ, & rei restitutionem. Vindicatione tenetur fur, ut quilibet possessor, non ut fur. *l.* 12. *C. de furt.*

Ad XXIV.

Contra Mutui alienationem Salmasius hoc argu-

argumentum objecit: *Quod utendum datur, non alienatur. At pecunia in Mutuo utenda datur.* Responderam ad Majorem: In commodato, vel locatione, vel pignore antichrestico quod utendum datur, non alienari, quod verò in mutuo, alienari. *Atqui*, inquit, *hoc ipsum est quod negatur.* Qui autem negare hoc potest? Debitor utitur pecunia, sive nummorum corporibus mutuo acceptis. Quod enim Justinianus ait, pecuniam numeratam ipso usu, assiduâ permutatione quodammodo extingui, non tam de quantitate intelligitur, quàm de ipsis nummis, sicut vini, olei, frumenti crediti substantia usu consumitur. Atqui ista nummorum corpora alienantur, Salmasio consentiente. Quid igitur hoc est quod ait, pecuniæ quantitatem, cujus dominium manserit penes dantem, utendam dari? An hujus Quantitatis est aliquis usus, sine nummorum corporibus? An illud dominium imaginarium vindicari potest? Perpetuo confunditur Quantitas cum Obligatione ex Mutuo contractâ, in qua versatur quantitas, *l. 6. D. de reb. cred.* Vindicari posset quod in mutuo utendum datum est, si non alienaretur. Cujus enim rei dominium quis retinet, eam rectè vindicat. *l. ult. C. de præscript. long. temp.* §. 1. & 4. *Inst. de action.* At non vindicatione, sed condictione tantùm peti potest, quod creditum est in Mutuo. Qua ratione usus eram in Thesi. Objicitur: Etiam rei furtivæ consumptæ, non datur vindicatio, quam tamen nemo dixerit alienari. Solutio est facilis. Dominus rei furtivæ qui fuit, consumptione illa furtiva rem suam amittit, eoque invito alienatur. *Oves furto, morbo periere capellæ*, Horat. 1. *epist.* Aliud est res, aliud pretium rei, quod condictione consequitur actor. *l. 4. C. de crim. expil. hæred.* Mallet habere rem, quam pretium. vid. *l. ult. C. de fideic. libert. l. 35. D. de minor.* Alia est ratio rerum quæ constant pondere, numero & mensura, quæ licet in mutuo alienentur, tamen, quia functionem in suo genere recipiunt, aliæ in eod. genere restitutæ, illæ ipsæ res esse videntur, quæ erant datæ. Ad minorem Syllogismi propositionem responderam: *Pecuniam in Mutuo non tam utendam dari, quàm abutendam.* Imò usus est, inquit Salmasius, qui in abusu, i. e. consumptione consistit. Quis negat? An non ego idem volo? Disputationis sequentis Thesi XIV. dixeram, pro usu creditæ pecuniæ præstari usuras. Utimur sanè pecuniâ. Plaut. in Persa: *Nummos dares utendos Mutuos.* Absque usu si foret, nummus non rectè ab Aristotele vocaretur Sponsor futuræ indigentiæ, *lib. 5. Ethic.* Sed iste usus pecuniæ Mutuo datæ, abusus est, rectè inquit Cujacius in *not. poster. ad* §. 2. *Inst. de obl. quæ re contrah.* Pecunia numerata ipso usu, assidua permutatione extinguitur, inquit Justinianus in §. 2. *Inst. de usufr.* Quod in fine Thesis dixi, Mutuum quovis tempore repeti, id de omni Mutuo falsum esse ait Salmasius, de eo tantum hoc verum; quod nullo præstituto tempore datum est. Atqui de eo ego locutus sum: de Mutuo simpliciter dato. Cicero Tuscul. 1. *Natura dedit usuram vitæ, tanquam pecuniæ, nulla præstituta die. Quid est igitur, quod querare, si repetit cùm vult. Ea enim conditione acceperas.* Ovid.

> *Vita data est, utenda data est, sine fœnore nobis*
> *Mutua, nec certa persolvenda die.*

Plaut. in Trinum. act. 5. *Quod datum est utendum, id repetendi copia est quando velis.*

VIN-

VINDICIÆ DISPUTATIONIS TERTIÆ DE MUTUO,

Quâ adstruitur, esse Alienationem.

AD THES. I.

NEc punctim ferit hæc Thesis, fateor, nec cæsim. sed post alias tamen complures testari potest, me in his Disputationibus constanter sentire & loqui de ipsa re sive specie, quæ in contractu mutui datur & alienatur. Utrum autem in eâ consisteret Mutuum, nec ne, Salmasius in Diatriba non vocavit in controversiam. Nunc cùm id rotundè negat, statum controversiæ mutasse judicatur.

AD XXV.

Ad hoc argumentum: *In nullo alienationis genere repetitur quod alienatum est. Qui aliquid donavit, qui vendidit; qui in jure cessit, repetere non potest. Omnis alienatio fit in perpetuum*, responderam, Non omnem alienationem esse perpetuam, ex allegatis legibus in Thesi. quas priusquam inspiciat, notandum ait, in illo argumento, prout à me propositum est, duas esse separatas objectiones: 1. In nullo genere alienationis repeti quod alienatum est. 2. Omnes alienationes fieri in perpetuum. Priori me non respondisse: sed posteriori tantum. Ego verò diversitatem harum objectionum non video. Si enim repeti non potest in ullo alienationis genere, quod alienatum est, omnem certè alienationem esse perpetuam, necessario sequitur. Est igitur hæc objectio una, non duæ. Et licet diversas esse agnoscerem, tamen utrique hic occursum. Alienatum ex causa legati quandoque repetitur. *l. ult. C. de legat.* Ergo quædam alienatio est temporalis. Alienatum ex causa venditionis quandoque repetitur, *l. 2. l. 6. C. de pact. int. empt. & vend. in, l. 8. §. 4. junct. §. 2. D. de alien. jud. mut. f.* Ergo non omnis alienatio est perpetua. Alienatum ex causa donationis interdum repetitur, *l. 2. C. de donat. quæ sub modo*. Ergo non omnis alienatio fit in perpetuum. Jam inspiciamus. *l. 66. D. de R. V. Non ideo minus rectè nostrum quid esse vindicabimus, quod abire à nobis dominium speratur, si conditio legati, vel libertatis extiterit.* Si dominium quoddam est temporale, etiam alienationem aliquam temporalem esse necesse est. Translatio dominii secum adfert alienationem. V. C. Fundi, quem testator cuipiam sub conditione legavit, pendente conditione heres adita hereditate, verus est dominus, eumque vindicare à quocunque potest, & propter incertum conditionis, alienare, vel pignori dare. tametsi conditione postea existente, nihil alienatum, actumve esse censeretur. Habet autem heres fundum alienatum ex causa Institutionis. Nam heredem instituendo fieri alienationem, disertè probat *l. si quis. 8. §. 2. C. de secund nupt.* ubi generaliter traditur, in Testamento vel per legatum, vel per heredis institutionem rem alienari. & in

l. peto. 69. §. *fratre.* 3. *D. de leg.* 2. ubi quidam fratre herede instituto, petiit, ne fundus alienaretur, sed in familia relinqueretur, dicitur heres non paruisse voluntati testatoris, si extero herede instituto decesserit. Fac. *l. pater filium.* 38. § *fundum.* 3. *D. de leg.* 3. ubi ex eo, quod testator adjecit, ne heres vivus fundum alienaret, colligit Scævola, heredem in eô fundo testamenti factionem habuisse. Nihil obstat *l.* 8. §. 3 *D. alienat. jud. mut. caus. f.* nam ab edicto illo heredis institutio idcirco excipitur, quia edictum requirit, ut alienatio facta sit judicii mutandi causa, dolo malo. Heredem autem instituendo, vel legando si quis alienet, num judex arbitrabitur, mutandi judicii causa id esse factum? *l. nec adjecit.* 9. *D. pro soc.* Grevellus scribit *Decis. Dolana.* 22. verbum Gallicum, *aliener*, secundum communem Gallorum usum, significare alienationem inter vivos, non eam quæ fit in testamento. Quamvis etiam heres in specie supra posita, conditione existente, fundum Legatario restituere teneatur, certum tamen est, eum interim, dum conditio penderet, (potest autem diu pendere) proprietatem fundi habuisse, acquisitam ex justissima alienationis causa. Leges à Salmasio citatæ, *l.* 71. *D. de V. S. Non videtur quis capere, quod est restituturus. l.* 139. *D. de R. I. Non videtur perfectè ejus esse, quod ex casu auferri potest. l.* 51. *D. eod. Non videtur quisquam id capere, quòd ei necesse est alteri restituere.* hoc tantum probant, heredem pendente conditione habere dominium fundi limitatum, revocabile, non habere liberam de eo disponendi potestatem. proprietarium interim ejus revera esse, quo colore negatur? Deficiente conditione, pleno, perpetuo fundi dominio potiretur. Quod attinet à me citatam legem 305. *D. de R. I. plerumque fit, ut etiam ea, quæ à nobis abire possint, perinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possint.* dominium quoque temporale planè adstruit, unde argumentabar: alienationem etiam aliquam esse temporalem. quod ipse Salmasius fatetur, dici posse, si dominium nullum esset sine alienatione. Cum vero ille contrarium nondum probaverit, jure nempe Justinianeo dominium transferri citra alienationem, non molestè feret, si deinceps ita argumentari pergam: Ad tempus translatum est rei dominium. Ergo ad tempus res est alienata. Sed video opponi: Feræ, quarum dominium in venatu capimus, abire à nobis possunt, claustris refractis. Ex hoc dominio temporali, alienatio aliqua temporaria argui non quit. Non mirum. His enim jure gentium dominii acquirendis modis, Occupationi, Specificationi, Accessioni, Commixtioni, Alienationis ratio & appellatio vix est, ut conveniat. Non est qui alienet, nec subest titulus, sive alienationis causa. At in istis dominiorum translationibus, quas justi tituli sive causæ acquirendi dominii habiles præcedunt, §. *per traditionem.* 40. *Inst. de rer. divis. l.* 1. *& seqq. D. de Public. rem act.* superior illa ratiocinatio mea procedit. Sequitur *l. ult. C. de legat.* ex qua clare ostenditur, Alienari quandoque rem ad tempus. Per legatum res alienatur, *l.* 8. §. 3. *D. de alienat. jud. mut. caus. fact. l* 8. §. 2. *C. de secund. nupt. l.* 47. §. *ult. D. de pecul.* Rectè autem etiam legatur ad tempus, quo exacto res redeat ad heredem *d. l. ult.* Non obstat, id à Justiniano institutum, contra veteris juris auctoritatem, quæ non admitit talia legata, vel fideicommissa ad tempus. Alio enim jure non utimur, quàm quo nos in respondendo, litigando, judicando, consulendo uti Justinianus voluit. qui sub poena falsi prohibuit allegare leges antiquatas, correctas. *tit. de Justinian. Cod. confirm.* §. 3. *& in tit de concept. Digestor.* §. 10. quanquam nec responsa illa veterum jurisprudentum, quibus legata temporalia ipsis displicuerunt, in Pandectas sunt relata: quæ itaque neglecta, spreta, rejecta nullam merentur fidem. Quod dicitur, temporalia legata ex Lege Justiniani valere, non tanquam alienationes temporarias, sed tanquam ususfru-

fru-

fructus ad tempus concessiones, remanente proprietate penes heredem, probare religio est. Ineptè enim Justinianus sancivisset, ut ad decem annos, verbi gratia, usufructus relinqueretur, quem ad certum tempus constitui posse inter omnes constabat, *l. si pater. 5. C. de usufr.* Et cautio, quam legatarius heredi præstare jubetur, in *d. l. ult.* rem deteriorem factum non iri, non est satisdatio fidejussoria, fructuario imperata, *l. 1. D. usufruct. quemadm. cav. junct. l. 7. D. de prætor. stipulat.* sed nuda promissio, *l. 3. C. de V. S.* Sed & res proponitur legata ad tempus in illa lege ultimâ, quod de solo usufructu rei malè exponitur, quem nominatim constitui oportet, *§. 1. Inst. de usufr.* De proprietate igitur rei, conjuncta cum commoditate & perceptione fructuum id explicari consentaneum. Denique finitò tempore præscripto, non vindicatione sed vel actione ex testamento, vel condictione ex lege, heres rem legatam persequetur. Alia adhuc argumenta pro alienatione temporali militant. Is cui sub hac in diem addictione res vendita est & tradita, *ut meliore conditione intra Kalendas Ianuarias proximas allatâ, discedatur ab emptione*, verus est rei dominus, eamque habet alienatam, non securè, non perpetuo, nam meliore conditione allata, receditur ab emptione. Concedit Salmasius, Emptorem interim esse dominum, sed an ex causa alienationis sit, quærit? Certè est. nam venditionem esse alienationis causam frequentissimam, notius est quàm ut probari debeat. *l. si quando.* 109. *§. 1. D. de legat. 1. l. statuliberi. 29. § 1. versic. Labeo. D. de statulib. Lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa est*, inquit ibi Pomponius. Quis ergo dubitabit, etiam rem sub lege commissoria venditam (*ut, nisi in diebus triginta pretium solvatur, res fiat inempta*) esse alienatam, licet non perfectè, non irrevocabiliter? Varii sunt alienationis faciendæ modi. Quilibet in alienatione rei suæ potest, quam velit, legem dicere, *l. 48. D. de pact.* Hæc quæ de temporalibus alienationibus hactenus dicta sunt, nihil faciunt, agnosco, ad alienationem Mutui constituendam, sed maximè tamen faciunt ad convellendam hanc propositionem Salmasii: *Omnis alienatio fit in perpetuum.* Imo quædam fit ad tempus, vi legis & conventionis. *l. ult. C. de legat. d. l. 2. C. de don. sub mod. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* Mutui natura est, ut rebus, quæ constant pondere, numero, vel mensura, in contractu Mutui alienatis in perpetuum, aliæ ejusdem generis & qualitatis reddantur. Quæ redditæ alienatarum vicem supplent. *l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* quasi illæ ipsæ essent, alienatæ ad tempus. Si debitorem illos ipsos nummos, quos mutuos acceperat, mutato consilio, aut cum iis non indigeret, reddere contingat, eos verè alienatos fuisse ad tempus, quid vetat dici ex Glossographo?

D D III.

In emptione fiduciaria, i. e. fundi venditione facta sub lege redimendi, ut si venditor, vel heredes ejus, emptori pretium quandoque vel intra certum tempus offerant, fundus restituatur, dominium quidem translatum esse dicit, sed citra alienationem: cùm alienatio vera non fit nisi perpetua. Atqui hoc ipsum est quod negatur. Quod in quæstione est, sumit ad decidendam quæstionem, & infirmandas certissimas has propositiones: *Omnis translatio dominii hoc jure nostro Romano, est alienatio. Aliqua alienatio est temporalis.* Fundum autem sub potestate redimendi venditum, esse alienatum secundum nostram jurisprudentiam, duobus his argumentis probatur. I. Venditio in genere importat alienationem: in perpetuum ne res vendatur, an ad tempus, ad alienationem ipsam faciendam nihil interest. *l. si vir. 12. D. de præsc. verb. l. 7. §. 1. D. de distract. pignor. §. 1. I. quib. alien. lic.* Sicut dominium temporale, est verum dominium: ita dominii temporalis translatio, est vera alienatio. *l. 1. C. de fund. dot.* II. Res inalienata po-

potest vindicari. §. 2. *Inst. d. t. quib. alien. lic.* At fundus sub lege remancipandi venditus, non potest vindicari, *d. l.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend.* in. Ergo. Ad objectam *legem* XIII. *D. de pignor. act.* responsum est in Thesi. Multùm soliciti fuerunt interpretes nostri in defendenda sententia allegatæ legis. Quidam, referente Accursio, actionem tantùm in factum admiserunt, non rei vindicationem: & ideo per verba, *aut in factum*, prius illud de rei vindicatione corrigi existimarunt. Alii distinxerunt, num verba pacti resolutiva, an inflexa fuerint, veluti *ut res restitueretur*. Illô casu in rem; hoc autem in factum competere: quos refert & sequitur Anton. Neguzantius. Alexander *vol.* 1. *consil.* 10. hoc utitur colore, quod creditor adjectô hôc pactô, non tam dominium, quàm jus pignoris transferre voluisse intelligatur.

AD IV.

Prædia urbana terræ sanctæ licuit vendere *βεβαίως*, *Levit.* 25. *vers.* 30. *firmè, solidè, absolutè, & in perpetuum.* Rustica fas non erat distrahere, *εἰς βεβαίωσιν* (ne de suis tribubus abirent. 1. *Reg.* 21. *v.* 2. *&* 3.) *versu* 23. *ἡ γῆ οὐ πραθήσεται εἰς βεβαίωσιν, ἐμὴ γάρ ἐστιν ἡ γῆ· διότι προσήλυτοι καὶ πάροικοι ὑμεῖς ἐναντίον ἐμοῦ. Terra ne venditor in perpetuum, mea enim est illa terra, nam peregrini & inquilini estis apud me.* In quodam Codice, pro, *εἰς βεβαίωσιν*, scriptum vidi, *εἰς βεβήλωσιν* quod procul dubio mendosum est. Venditio autem facta *βεβαίως*, est alienatio perpetua. Ergo non facta *βεβαίως*, est alienatio temporalis.

AD V.

Aliô adhuc argumentô usus eram adstruendæ alienationi Temporali. Erat nempe olim Fiducia pignus, quod Creditori mancipabatur, aut in jure cedebatur, eâ lege, ut solutâ ad diem pecuniâ, remanciparetur: non solutâ, creditori plenô jure committeretur. *Paulus* 2. *sentent.* 13. *Hæc omnia ait Salmasius esse falsissima. Longè aliter se habuisse pignorum legem commissoriam, eâ videlicet conditione pignoris obligationem factam fuisse creditori, ut si ad diem soluta non esset pecunia, committeretur pignus, vel fiducia i. e. pleno jure Creditori acquireretur, res sic fiduciæ data, non antè mancipationem & alienationem fieri solitam, quàm lex commissa esset.* Confundit Vir optimus maximus diversas pactionis sive legis Commissoriæ species, quarum erant duæ. Una, quâ dominium jam per mancipationem aut in jure cessionem in pignore fiduciario strictè sic appellato creditori quæsitum, sub facultate luendi, perpetuò ejusdem, sublata eâ facultate, manebat. Altera, quâ dominium pignori quod penes debitorem initio mansit, tum creditori pleno jure acquirebatur, cùm ad diem non esset soluta pecunia, utriusque speciei nullus est usus post legem Constantini. Cujus verba sunt; *Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quæ cum prateritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet, creditores enim re amissâ jubemus recuperare, quod dederunt. l. ult. C. de pact. pign.* quæ constitutio totidem verbis extat in Codice Theodosiano, sub titulo de commissoriâ rescindendâ. Quid igitur est, quod in eodem codice, tit. de infirmand. his quæ sub Tyrann. aut barbar. gesta sunt, l. 8. Arcadius & Honorius, *Pignoris atque fiduciæ obligationem* (Salmasius in numero multitudinis reposuit, *Obligationes*) *perseverare* jubent? Si Fiducia à Constantino est abolefacta, cur ejus mentio fit in illa lege Arcadii & Honorii? Dicendum, vel nomen mansisse, re mutata, ut alibi sæpè; vel potius, Fiduciæ vocabulum latiore significatu Hypothecam comprehendere. Fuisse autem Fiduciam aliquam specialem, opppositam pignori & hypothecæ vulgari, simplici, optimè colligitur ex sententiis Pauli 2 *sent.* 13. §. 3. *Debitor creditori fiduciam vendere non potest, sed a-*

bis si

liis si velit, vendere potest, ita ut ex pretio ejusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emptori praestet. Fiduciam non potest debitor creditori vendere, pignus verò creditori vendere potest, non tantùm post Rescriptum Imperatoris in *l.* 12. *in pr. D. de distract. pignor.* sed etiam antè. *l. Titius.* 34. *D. de pign. act.* Titius debitor epistolam, quâ vendidisse certô pretio fundum pignoratum creditori significaret. Revocare hanc venditionem non potest debitor, offerendo sortem & usuras quae debentur. Adde quod ratio *dicta leg.* 12. *(quia pignus in dominio manet debitoris)* ante illud Rescriptum obtinuit, *l. cùm & sortis.* 35. §. 1. *D. de pign. act.* Ergo jus quoque. *l.* 32. *D. ad l. Aquil.* Rescriptis Imperatorum non semper jus novum condi, sed saepe vetus repeti, & renovari, Codex Justinianeus comprobat. Fiduciam quare debitor vendere creditori non possit, Cujacius notavit, quia jam creditori satis per mancipationem, aut cessionem in jure acquisita est, quam rationem nequicquam refellit Salmasius. Quare enim Isidoro. 5. *Origi.* 25. hactenus non sit habenda fides, nondum ille mihi persuasit. Roget aliquis, cur servis legatis, non deberentur servi fiduciae dati, *Paul.* 3. *sentent.* 6. §. *servis legatis.* 69. cùm tamen rei, quae non est in dominio testatoris; (ut res fiduciata) modo ejus sit commercium, legatum valeat, §. 4. *Inst. de legat. l.* 39. *in fin. D. de leg.* 1. *l.* 13. §. 10. *D. de acquir. poss. l.* 61. *D. ad l Falc.* quâ in re legatum distat à donatione *l.* 14. *C. de donat.* Sed in promptu causa est, quia servis legatis, Fiducia non est expresse legata Res aliena potest legari. quam scilicet testator specialiter legatam voluit. *dd. ll.* Id verò mireris, quid causae sit, quare, si Fiducia eadem sit cum Hypotheca simplici, ut vult Salmasius, ne semel quidem in jure nostro fiat Fiduciae mentio, ista notione. Lex illa adjecta, ut, pecuniâ ad diem non solutâ, res quasi cadat in commissum, & creditoris perpetuo jure fiat, non est de essentia Hypothecae. Potest res pignori dari, vel obligari, citra pactionem commissoriam. Oportet igitur aliud fuisse Fiduciae jus & appellationem peculiarem. Apud Auctorem Collationis, Legum Mosaicarum & Romanarum (Ruffinum Jurisconsultum, an Iudaeum quempiam?) *tit.* x. ait sic Modestinus; *in fiducia judicio & in actione rei uxoria & dolus & culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit.* Per Fiduciam non intelligit Hypothecam, quia in hac non quaeritur de praestatione doli & culpae: qua creditor teneatur re manente penes debitorem. Nec intelligit Pignus, quod pugnô sive manu traditur, cujus possessio tantùm transfertur in creditorem, *l.* 9. §. 2. *D. de pignor. act.* Tribonianus enim alioquin pro, *in fiduciae judicio*, non reposuisset in *l.* 5. §. 2. *D. commod.* ubi eadem res ab Ulpiano exponitur, verba, *ut in pignore.* Intellexit ergo singularem pignoris speciem, Fiduciam supra definitam. Sicut maritus dominus dotis, praestat dolum & culpam. *l. in rebus.* 17. *D. de jur. dot. l. in his rebus.* 66. *D. solut. matrim.* ita crediter in pignore illo fiduciario utrumque praestabat, quoniam dominium utrobique transfertur revocabile. Inde enim Fiduciae appellatio, quod res non absolutè mancipar etur creditori, sed hac lege, & per pactum fide ejus obstricta, ut soluta pecunia, rem restitueret: quomodo inter patrem naturalem & imaginarium circa emancipationem filii, fiducia contrahi dicebatur, §. *ult. Inst. de legitima agnator. success.* cum sub mancipatione tertia pactum adjiciebatur, de filio remancipando, ut ita non à patre imaginario, sed à naturali filius tertiò manumitteretur: ex quo & pater ille imaginarius Fiduciarius appellabatur, teste Cajo, 1. *Instit.* 6. §. *item per emancipationem.* 4. Hinc per similitudinem quandam Venditio facta sub pacto de retrovendendo, vocatur fiduciaria, ut imperium fiduciarium apud Curtium *lib.* 5. ubi Nabarzanes Darium alloquens: *Auspicium*, inquit, *& imperium alii trade interim, qui tam diu Rex appelletur, donec Asiâ decedat hostis.*

ftis. Victor deinde regnum tibi reddat hic. Et paulo post. *Compositis rebus, justo Regi tibi fiduciarium restituet imperium.* Illud hic addere succurrit, cur Salmasius, qui tersissimè scribit, *pag. 226. in fine*, cum feculenta Pragmaticorum cohorte ita loquatur: *postquam commissa essent ex legis commissoriæ pacto*: quod perinde est, ac si dicas, *ex pacti commissorii pacto*, incongrua locutione. *Lex* enim hic significat pactum, conventionem, *tit. D. de lege commissoria. l. 39. D. de pact. l. 1. §. 6. D. Depos.* licet ita loquatur Innocentius *c. significante. 7. extra, de pignor. cùm pactum legis commissoriæ sit in pignoribus improbatum*, deceptus ab Interpretibus. In loco ex Ambrosio de Tobia *cap. 12. Hypothecas flagitat, Pignus usurpat, Fiducias vocat, obligationem asserit*, omninò adhuc sentio, separari ab invicem, *Hypothecas, Pignera, Fiducias*, non accipi Synonymas. In Hypotheca nec possessio transfertur, nec dominium: In pignore, possessio, *d. l. 9. §. 2.* In Fiducia, dominium *Paul. in sent. d. loc.* per obligationem intelligitur non hypotheca, nec pignus, sed principalis obligatio, cujus hypotheca, pignus & fiducia sunt accessio. Quô autem argumento persuadebitur, pignus ibi vel hypothecam constitutam intelligi sub lege commissoria? hypothecam esse fiduciam? Non est simile de sorte, & capite quod subjicitur: *sors dicitur & caput vocatur.* Sensus est, pecuniam mutuo datam, diversas sortiri appellationes; *sortem* dici, & vocari *caput.* Nec quadrat illud: *Syngrapham nuncupat, chirographum nominat.* Nam secundum Pædianum in orat. verrin. III. Chirographa tantùm de iis, quæ gesta sunt, conscribuntur: in Syngraphis autem etiam contra veritatis pactionem, & non numerata pecunia perscribi solet. Verba Pædiani sunt: *Inter syngraphas, & cætera Chirographa hoc interest, quod in cæteris tantum quæ gesta sunt, scribi solent: in Syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria voluntate hominum scribi solent, more institutoque Græcorum. Et cætera tabulæ ab una parte servari solent: syngraphæ signata utriusque manu, utrique parti servanda traduntur.* Ex loco Sidonii Apollinaris *epist. 24. lib. 4. pecuniam postulavit, impetravitque, nihil quidem loco fiduciæ, pignorisque, vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum*, Salmasius videtur facere Chiasmum, cum positis terminis quatuor, primus respondet quarto, secundus tertio: Fiducia obligationi prædiorum: Pignus, argenti sequestrationi, ut in simili apud Horat. *lib. 1. sermon. sat. 5.*

Ac mulæ nautæque caput lumbosque saligno
Fuste dolat.

Et Virgil. *Eborisque aurique talenta & sellam.* Et Sophoc. διδακτά τε ἄῤῥητα, τ' οὐράνιά τε καὶ χθονοστιβῆ.

AD VI.

Contra alienationem Mutui objiciebatur, quod Veteres proprium à Mutuo separarunt. Bion dixit: τὴν τύχην τὰ ἑαυτῆς ἀγαθὰ οὐ δωρεῖσθαι, ἀλλὰ δανείζειν, *Fortunam bona sua non donare, sed mutua dare.* Plautus in Curculione: *Ego autem cum illa nolo facere mutuum. Quid ita? quia proprium facio. Amo pariter simul.* Quem locum exponit Turnebus 11. *Adversarior. 7.* Idem Plautus in Trinummo. *act. 4. sc. penult. Si quis mutuum quid dederit, fit proprio perditum: cùm repetas, inimicum amicum beneficio invenis tuo.* Donatus in Andr. *Omne quod habemus, aut mutuum est, aut proprium.* Ad hoc responderam duobus modis. Primo. Decisionem hujus quæstionis de Mutuo ex Jure Civili petendam esse, non ex Bione, vel Plauto, aut aliis scriptoribus, quorum sententiæ & opiniones juris auctoritate careant. Fatetur Salmasius, id ita esse. nec opus fuisse Justiniani advocare auctoritatem, ut hoc sibi persuaderetur, se verò citasse Græcos & Latinos auctores, quod crederet, non esse verisimile, viros sapientes & cordatos, ne Poëtis quidem excipiendis, de contractu omnium communissimo, & maximè pervul-

vulgato in vita civili, aliter in scriptis suis, quæ populo legenda publicabant, loqui voluisse, quàm Jurisconsulti ipsi sentirent, & vulgus opinaretur, quod nec ego verum esse nego, ideoque in superioribus è re nata, Philosophorum, Oratorum, Pœtarum, testimonio illustrandis iis quæ dixi, sum usus, quid quod nec in hac Thesi Bionis & Plauti locutiones, cùm nihil mihi mali minarentur, rejeci, data, pro secunda responsione, commodâ earum hac explicatione. Mutuum, in quo res propria accipientis facta alienatur, & in qua re mutuum consistit, separari à proprio, quia par quantitas reddenda in genere, non in specie eadem. Et ita Cujacius, qui pridem in notis *ad tit. Inst. quib. alien. lic.* scripserat, mutuum esse speciem alienationis, ad hanc objectionem optimè respondet. 11. *obs.* 37. Non discordant hæc: Speciem sive corpora nummorum fieri accipientis propria, alienari: Et, eundem obligari ad reddendam parem quantitatem. Sicut res empta fit emptoris propria; qui æquivalens pretium solvere cogitur. Tantum bonis ejus decedit, quantum à Venditore accepit. Nummo cum re permutando, æqualitate quantitatis tantum præstat venditori emptor, quantum ipse venditor emptori tradidit *l. 1. in princ. D. de contrah. emp.* Addideram in hac Thes. *Rectè etiam dici æs alienum meum.* ex Senec. *Morieris? Æs alienum meum novi, hoc equidem cum creditore meo contraxi, cui decoquere non possum.* Æs alienum meum, i. e. quod ego debeo: Sugillat hanc additionem Salmasius, qui tamen suprà Disquisit. de Mutuo, p. 216. & hæc verba Senecæ & hanc significationem *æris alieni mei*, repetit, & sequitur. Quid velit, nescio. Davus sum.

Ad VII.

Ab absurdo Salmasius argumentabatur contra mutui alienationem. Heres ea conditione institutus, ut ne ei liceret quidquam ex bonis hereditariis alienare, pecuniam numeratam in hereditate repertam, vel mutuam dare, vel creditoribus solvere fas non haberet. Responderam, Testatorem, qui bona alienari prohibet, non de omnibus omnino rebus in hereditate repertis, etiam videlicet nummis sensisse intelligi, sed de bonis præsertim immobilibus, de fundis, de ædibus, quæ ad decus, splendorem, & dignitatem familiæ pertinent. Hoc quidem sæpius fieri, & fieri adeo magis oportere in rebus soli, fatetur Salmasius, sed non omnium testatorum voluntates esse pares, aut idem spectare, alios quod familiæ decorum est, respicere, alios ex libidine magis proptia testari, quàm ex eo, quod debeat fieri & soleat. Scio Testatores sæpe, dum animo suo morem gerant, ridicula & inepta præcipere, aut vetare, ut laudandus magis, quàm vituperandus sit heres, qui non obtemperat voluntati testatoris, *l. quidam in suo.* 27. *D. de condit. instit. l. servo alieno.* 113. §. *ult. D. de leg.* 1. Hic autem tractatur de casu gravi, serio, quo (ut cum ipse Salmasius proposuit, *Diatribæ p.*47. testator aliquem ea conditione instituit heredem, ne de bonis hereditariis quidquam alienaret, & in bonis defuncti pecunia numerata reperiatur, An eam heredi fœnori dare, aut creditoribus defuncti solvere liceat? Et non dubium, quin utrumque ei liceat, quia Testator in tali Themate de bonis tantum immobilibus sensisse judicatur, quæ de nomine suo, de familia exire vetuit, ne distractis, laceratis prædiis genearchicis, avitis, gentilitiis, familiæ dignitas obsolescat. *l. in fundo.* 38. *D. de R. V. l.* 114. §. *cùm pater.* 15. *D. de legat.* 1. *l.* 62. *in pr. D. de contrah. emp.* Ridiculus autem ille fuerit testator, qui nummos, aliasque res quæ functionem in suo genere recipiunt, Mutui datione de familia exire prohibeat. Quid tamen si testator fundos nullos habens, sed pecuniam numeratam, herede sibi destinato prodigo, & nepote, hanc pecuniam alienari vetet? Respondeo, cum variæ sint alienationis faciendæ species, &

Alienationis verbum strictè quandoque accipiatur pro venditione duntaxat, *l.* 3. *C. de jur. emphyt. tit. C. de prædiis decurionum fine decreto non alienandis*, *junct. l.* 3. *eod.* in hac prohibitione testatoris, per Alienationem intelligitur Dilapidatio, Perditio, ne heres, devoratâ magis, quàm comesa pecuniâ, (quod Cicero objicit Sallustio) esurire cogatur. Alienatio mutui alius est sphæræ, hanc facere potest, non prodigus, cui, quia furiosum facit exitum, quod ad bona pertinet. *l. his qui.* 12. *in fin. D. de tutor. & curator.* Prætor interdicit administratione bonorum, his verbis, *Quando tu bona patria avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico. Paul.* 3. *sent.* 4. sed curator prodigo dandus, *l.* 1. *D. de curator. furios. dand.* An in piscibus, an in ovium grege, in avibus mutuum consistat, nemo deinceps dubitet, nam etiam glires, lepores mutuum recipiunt, ut hic tradit Salmasius. Pecuniam non annumeravi in fine Thesis, rebus quæ servando servari non possunt, nedum ei probando citavi legem ex Codice de administratione tutorum. Hoc tantùm volui, omnium bonorum alienatione prohibitâ, non comprehendi nummos, ex ratione jam dicta, nec res alias, quæ servando servari non possunt, ut vestes præsertim usu detritas, & corruptas, de quibus Justinianus loquitur. Plin. XIII. c. 3. *Margaritæ, gemmæque ad heredem transeunt, vestes prorogant tempus, unguenta illicò expirant, ac suis moriuntur horis.* Pecunia custodiendo servatur. *Aurum*, inquit Festus, *dictum est, quia præcipue custoditur, græcè enim ὠρεῖν custodire dicitur.*

AD VIII.

Ad *l. ult. C. de reb. alienis non alienandis*, ubi Justinianus Mutui dationem inter actus alienandi non retulit, responderam, agi in ea de prohibitâ rerum alienatione, non quarumvis, non quantitatum, sed corporum, prædiorum in primis, aliorumque bonorum in quæ cadit affectio. Hic quærit Salmasius, quis mihi dixerit, de alienatione ibi agi, non quantitatum, sed corporum? Dicit ipsa lex ultima, conjuncta cum aliis in Thesi à me allegatis legibus. Justinianus in illa lege interpretatur Alienationem, quam vel Lex, vel Testator, vel pactio contrahentium fieri prohibuerit. Ubicunque autem in jure vel lex vel Testator, vel pactio contrahentium Alienatitonem fieri vetat, ibi semper corporum alienatio interdicta proponitur. Lex Iulia Fundum dotalem alienari prohibet, *l. lex Iulia.* 4. *D. de fund. dot.* Oratione Severi, & constitutione Constantini rusticorum & urbanorum prædiorum pupillarium alienatio sine decreto fieri prohibetur. *l.* 1. *D. de reb. eor. qui sub. tut. l. lex.* 22. *C. de adminiſtrat. tut.* In *l.* 114. §. *cùm pater.* 15. *D. de legat.* 1. *l.* 69. *l.* 88 §. 15. *D. d. leg.* 2. *l. pater.* 38. §. *filiam.* 2. 2. & §. *Iulius Agrippa.* 4. *D. d. leg.* 3. *l.* 4. *C. de fideicommiss.* Testatores fundos & ædes alienari vetant. *In l.* 7. §. *ult. de distract. pign.* pactus est creditor cum debitore, ne hic pignus distrahat, quæ pactio valet, secundum lectionem Florentinam, *nullam esse venditionem, ut pactioni stetur. In l. ult. C. de pact. int. empt. & vend. in.* convenit inter venditorem & emptorem, ne hic fundum alienaret. Forsitan enim multùm venditoris interesset, ne ei vicinus, quem nollet, aggregaretur. *l. quod sæpe* 35. §. *fin. D. de contrh. empt.* Notum illud Hesiodi, πῆμα κακὸς γείτων, Damnum, malus vicinus. Hinc Columella *libro* 1. *de re rust. c.* 3. *Malam*, inquit, *fortunam sibi qui nequam vicinum suis nummis parat.* De corporum igitur, non quantitatum alienatione prohibita in *d. l.* ultima agitur. Quid ergo, an nummi non sunt corpora? An non inter res corporales referuntur, *titulo Inſtit. de rebus corporalibus*? Equidem Nummus corpus quoddam est, quatenus ex metallo aliave materia conflatus est, sed ex corpore illo suo non dicitur Nummus, sed vel argentum, vel aurum, vel modò aliò prout corporis est ma-

materia. quatenus autem formâ publicâ percussus, usum duminiumque præbet, corpus non est, sed quantitas, *l. nam etsi fur.* 13. *in fin. D. de reb. cre l* Utramque nummi significationem expressit Paulus *in l.* 1. *D. de contrah. empt. Eaque materia*, inquiens, *formâ publicâ percussa usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quàm ex quantitate.* quæ cùm sit ex lege, nummum quidam dictum volunt à Græco, νόμ@, eò quòd omnem suam auctoritatem ex lege habeat. quomodo Gallicum, *alloy*, Jacobus Cassanæus deducit à *loy*. Atqus hinc est, quod Jurisconsulti nostri, in Nummis, non corpus sed quantitatem spectârint, & hanc illi opposuerint, *l. si is cui.* 94. §. 1. *D. de solut. l. sed si.* 51. *D. de legat.* 1. *l. planè* 34. §. *sed si non corpus. D. eod.* nummumque in rebus incorporalibus habuerint, licet id in quo nummus esset, esset corpus, *l. qui heredis.*46. *D. de. condict. indeb. l. quisquis mihi.* 95. *D. d. leg.* 3. Idque pluribus confirmat Hotomanus *illustr. quæst.* 15. ubi illud declarat ex *l. Titia.* 87. *D. de leg.* 2. exemplo Tesseræ frumentariæ legatæ quam Paulus in quantitate magis, quàm in corpore consistere dicit. Centum libræ æris, centum auri: centum argenti, in unam massam conflati, corpus sanè unum faciunt, sed ejus alienationem Testator aliquis non nisi stolidè prohiberet, quia quantitate constat, & functionem in suo genere recipit. probandum prius erat. Quantitatum alienationem inhibitam esse lege illa ultima de rebus alienis non alienandis, quod quidem Salmasius tali argumento nobis persuadere conatur: Hypothecæ, & pignoris nexum Lex illa etiam prohiberi facit, prohibita alienatione. Pignori autem dari possunt infinitæ res, ut auri vel argenti infecti pondo, cera, & alia etiam mobilia plurima quæ in mutuum cadunt. Sed respondeo ex iis quæ jam demonstravi. Quarum rerum alienatio prohibetur à Lege vel testatore vel Contrahentibus, eam alienationis prohibitionem sic explicat Iustinianus, ut nec pignori res eas dare, vel hypothecæ obligare liceat: At non Quantitatum sed corporum, veluti prædiorum, alienatio legitur prohibita. Nititur ergo ista argumentatio erroneâ hypothesi. Auri præterea, vel argenti infecti pondo, cera, nummi antiqui, &c. pignori data, corporum sive specierum jure potius æstimantur, quàm quantitatum. *arg.* §. *ult. Inst. de obligat. quæ re contrahuntur*, & §. *furt.* 6. *Inst. de oblig. quæ ex delict. nascuntur.* Quod pro Thesis clausula subjeci, ridiculam fore conventionem inter creditorem, & debitorem, ne hic pecuniam creditam alienet, non muto. Vix quenquam tam mentis inopem futurum reor, qui tali conditione mutuetur pecuniam ab aliquo, ne eam rursus alteri det mutuam, ne creditoribus suis solvat, aut in alios usus convertat. *Honestius mutuum est, quod sub amico affectu fiat meum suum, usu temporis necessarii*, inquit Nonnius Marcellus. Solutione pecuniæ, debitor obligatus esse desinit, liberantur hypothecæ, pignora, sistitur cursus usurarum. *princ. Inst. quib. mod. toll. oblig. l. item liberatur.* 6. *in princ. D. quib. mod. pign. solvitur. l. solutum.* 11. §. 3. *D. de pign. act.* quâ ratione optimè firmatur rei familiaris status: quem semel voti sui quandoque compos factus B. in Epistolis deprædicans, ne Regibus quidem supplicare vellem, inquit, ut me aureo imbre perpluerent. Denique pecunia comparantur res necessariæ, vel utiles, *l.* 1. *D. de contrah. empt.* quem Nummi usum vel abusum potius stultus quispiam pactione sibi adimat.

Ad IX.

Alienatio Mutui oppugnabatur hoc argumento Ævo Ciceronis in Topic. ad Trebatium lib. III. duas duntaxat fuisse Alienationis species, Mancipationem, & in jure cessionem. Mutui igitur dationem id temporis inter alienationis genera non fuisse habitam. Ulpianum item in Fragmentis inter genera dominiorum, & acquisitionum rerum Traditionem etiam numerasse, sed ad hanc

alienationis speciem mutuum referri non posse. Hoc sic refutaveram; Mancipationem, & in jure cessionem civiles fuisse, ac solennes dominii transferendi modos, non minorum itaque, quod Mutuum ab iis fuerit sejunctum. Ergo jam se vicisse infert Salmasius, sed infert à particulari ad universale; quæ vitiosa est illatio. Non sequitur: Mutuum non est Civilis & solennis transferendi & alienandi dominii modus. Ergo omninò non est alienandi dominii modus. Sicut malè inferretur: Permutatio non est contractus nominatus. *l.* 1. §. 2. *D. de rer. permutat. l.* 5. §. 1. *D. de præscr. verbis. l.* 7. §. 1. & 2. *D. de pact.* Ergo planè contractus non est. Allegata *l.* 1. refellitur (ut hoc obiter inseram) quod Salmasius in libr. de usuris scribit, permutationem etiam nudo consensu contrahi. Secus se rem habere, verba Pauli evincunt: *Emptio-venditio nudâ consentientium voluntate contrahitur. Permutatio autem ex re tradita, initium obligationi prabet, alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus; quod in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato.* Cæterum in Mutuo non solenniter, non modò quodam Civium Romanorum propriò dominium rei transfertur & alienatur, sed simplici rei datione, jure gentium, facta à vero dominio, *l.* 2. §. *ult. D. de reb. cred.* ibi, *in mutui datione oportet dominum esse dantem. junct.* §. 2. *versic. & ex hoc jure gentium. Inst. de jur. nat. gent. & Civ.* quam rei mutuo datæ alienationem frustra essem, si pluribus probare laborarem, post Adversarii confessionem. Qui autem operose conaretur ostendere, Mutui vim, naturam & conditionem omnem, non circumscribi rei alienatione, peccaret Ignoratione Elenchi, quæstione malè formata. Ego nunquam asserui, universam hujus Contractus naturam, nil nisi alienationem esse. Oritur ex hoc negotio, in quo res data alienatur, obligatio & actio quâ repetatur tantundem. A Traditione, qua jure gentium dominia rerum acquiruntur, Mutuum removi, quoniam translatio dominii, quæ in eo fit, propriam quandam rationem habeat. quod sic explico: Traditionem præcedere debet causa habilis ad transferendum dominium. Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut alia aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequatur. *l.* 31. *nunquam. D. de acquir. rer. dominio.* Exempli gratia, Traditione dominium rei transfertur & alienatur in emptorem, ex causa Venditionis, jam antè perfectæ & celebratæ, simulatque de pretio convenisset, §. 3. *in princ. Inst. de empt. vendit. junct. d. l. nunquam.* sicut in Donatarium ex causa donationis, perfectæ stipulatione, vel nudo pacto, §. *per traditionem.* 40. *Inst. de rerum divisione. l eum qui.* 22. *D. de don.* Datio autem rei, qua hæc alienatur in Mutuo, non potest divelli à contractu Mutui. Ne fingi quidem potest Mutuum, sine rei datione. *princ. Inst. de obligat quæ re contrahuntur.* Cui Depositi illud genus, & Locationis illa species, in quibus tantundem redditur, assimilantur. de quibus supra. Atque illa, opinor, inter alias est ratio, quare hunc jure gentium dominii transferendi modum in Mutuo; Iustinianus à traditione, alio jurisgentium alienandi dominii modo, separaverit. Quod in hac Thesi asserui, res nec mancipi jure veteri Romano alienari solitas, id prorsus falsum esse ait Salmasius. Ex loco autem Ulpiani *in fragm. tit.* 19. (*Traditio propriè est alienatio rerum. Nec mancipi rerum dominia, ipsa traditione apprehendimus*) quem probandæ assertioni adduxeram; expungit vocem, *alienatio*; textu ita emendato: *Traditio propriè est rerum nec mancipi. Harum dominia ipsa traditione apprehendimus.* Cujacius retentâ voce, *alienatio*, locum auget ἀναδιπλώσει, hoc modo: *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Nec mancipi rerum &c.* Mihi ergo suffragantur Ulpianus & Cujacius, quos cum Salmasio committo. Antonius Faber *decade* 85. *error. pragma.*

pragmatic. §. *in fine*, infeliciter, & impar congressus Achilli, ausus in hoc genere eruditionis reprehendere Cujacium, indistinctè & in genere contendit, quacunque traditione, præcedente justa causa, Quiritarium dominum transferri. Legem XVI. & Legem XLI. *D. de reb. creditis*, à Triboniano interpolatas esse, repetit hic Salmasius; quod necdum probatum.

AD X.

Salmasius sic colligebat: Deposito, commodato, Pignore non contingit alienatio. Ergo nec Mutuo, quia inter species obligationis, quæ re contrahitur, hæc quatuor à Iurisconsultis recensentur. Respondi, vitiosam esse collectionem, non enim quæcunque de deposito, commodato, pignore affirmantur, vel negantur, de Mutuo protinus eadem affirmari negative posse. Salmasius hanc responsionem alia collectione refutare aggreditur: Si rectè colligo: Equus, Asinus, mulus non sunt plantæ. Ergo nec homo, sequitur, rectè etiam colligi: Deposito, commodato, pignore res non alienatur. Ergo nec Mutuo. Sed & hæc sequela est vitiosa. Nam antecedens collectio subsistit in essentia generis, (animalis) quod ista animalia habent commune. Quare sic rectè quoque colligo: Depositum, Commodatum, Pignus non perficiuntur nudo consensu, Ergo nec Mutuum, quia sub uno genere (obligatione re contracta) hæc quatuor continentur. Sed differentia specifica (διαφορὰ εἰδοποιὸς, ut dicitur ab Aristot. 6. Topic. c. 6.) facit, ut quod de una specie prædicatur, non prædicetur de altera. In Mutuo transfertur & alienatur rei dominium, sub obligatione reddendi tantundem. quod de Deposito affirmari nequit, nisi per anomaliam, ut dictum. Tota quidem generis essentia inest in specie, sed essentia illa non est simplex, sed alterata, ex qua alteratione species constituuntur. Formam quælibet species solam eamque propriam, nequaquam cum genere communem habet, multo minus cum cæteris ejusdem generis speciebus, quibus, opposita hæc forma repugnat. Et illud est quod dicitur, plus esse in specie, quàm genere. Repeto ergo quod dixi, duram esse κακόζηλον vocabuli *commodare*, cum pecunia quæ mutua datur, commodari dicitur, ut apud Sidonium Apollinarem 4. *epist.* 24. *Ergo quod restat enitere, ut auctore te protinus saltem commodata summa solvatur.* Cic. Verrin. VI. *Publicè commodasti non sine magno quidem Siciliæ Provinciæ detrimento, tritici modios sexaginta.* Nonius: *commodare est mutuare.* Grammaticè forsan; non Iuridicè. Nam, ut est *in* §. 2. *Inst. de obligat. quæ re contrah.* is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, ab eo qui mutuum accepit, longè distat. Non enim ita res datur, ut ejus fiat, & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur. sed propter majorem vim, majoresque casus non tenetur. Quæ ratio est, qua Iustinianus *in l. ult. C, quod cum eo qui in al. pot.* reposuerit, *pecuniam mutuam dat*, cum in ipsa lege fuerit, *pecuniam commodat. l.* 1. *C Theodos. quod jussu.* sicut pecunia, quæ creditur in mutuo sub usuris, dicitur locari, impropriè, ut exposui ad Thesin XVII Disputationis præcedentis. Germani uno eodemque vocabulo, Precarium, Mutui dationem & Commodatum demonstrant. Sive enim precariò, sive commodato sive mutuo aliquid alicui concedimus, dicimus wir habens ihm gelehnt. Græcorum etiam χρῆσαι ita usurpatur. *Luc.* 11. *vers.* 5. *φίλε, χρῆσόν μοι τρεῖς ἄρτους*, Amice, da mihi mutuos tres panes. Sed nihil hoc ad naturam Mutui, ejusque significationem Iurisconsultorum propriam.

AD

AD XI.

Objectioni Salmasii: *Quod semel alienatum est ex aliqua causa, non potest ex alia causa in eandem personam iterum alienari per eundem, qui id alienavit, at quod mutuum alicui dedi, possum post paucos dies eidem donare:* hoc reposueram: pecuniam semel creditam, adeoque alienatam, non posse iterum ab eodem, qui credidit, alienari in eundem. actionem verò pecuniæ creditæ remitti, alienari: Actionem, inquam, quâ repetatur idem genus & tantundem, non quâ res ipsa in contractu mutui alienata. Ad rem itaque prorsus nihil facit, quod Salmasius ait, Actionem videlicet aliquid esse diversum à re ipsa, quæ per actionem petitur, & obtinetur: Eum qui actionem habet, videri rem ipsam habere, ex *l. 15. D. de R. I.* de qua supra satis disputatum est, & ostensum, Fictione juris id defendi, non rei Veritate: Aliud esse, pecuniam alicui deberi, Aliud, in arca clausam possideri. Atque ita etiam videntur sensisse Amphictyones in aspera & vehementi Disputatione apud Quintilianum *lib. 5. cap.* 10. Cum Thebas evertisset Alexander, invenit tabulas, quibus centum talenta mutua Thessalis dedisse Thebanos, continebatur. Has, quia usus erat commilitio Thessalorum, donavit his ultro; Postea restituti à Cassandro reposcunt Thessalos. Actum apud Amphictyonas & pronunciatum pro Thebanis; hac, inter alias, ratione, quòd Alexander non donasset pecuniam reipse, sed Instrumentum tantum, quo obligationis & Actionis substantia comprehenderetur. Nusquam in jure legi, ait Salmasius, cùm aliquis legat, quod sibi debetur, actionem legare rei creditæ, sed quod in credito habet, quod in nominibus. At ipse dicit, versa pagina, ineptum esse, distinguere actionem à re ipsa, cùm actio propter rem ipsam instituta sit, non res propter actionem. Certè cùm quis legat, quod sibi debetur (Legatum Nominis quod dicitur) actionem legat, hoc effectu, ut heres legatario teneatur præstare actiones, *§. tam autem.* 21. *Inst. de legat.* Malè Salmasius separat quæ erant conjungenda. Idem perperam sibi invicem opponit, liberationem legare, & actionem remittere. An non qui liberationem legat debitori, actionem ei remittit? Remittere debitum, & remittere actionem, *τῇ δυνάμει* sunt unum & idem. *l. non solum 7. §. idemque est. 6. D. de liberat. leg.*

AD XII.

Ad decimum quartum Salmasii argumentum, mutui alienationi oppositum: *Si mutuum est alienatio, nullum erit discrimen inter Mutuum & Donationem*: respondi, negando consequentiam: Donationem enim fieri ex mera liberalitate, ea mente, ut qui donat, statim velit rem accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, quod donatum est, aut tantundem: Mutuum vero alicui dari, sub fide, rem eandem reddendi in genere, non in specie eadem: quam responsionem Salmasius in me retorquet: Si Donationi, quæ vera est alienatio, omnia sunt contraria in Mutuo, & alio animo & affectu dantur, non potest videri esse alienatio, nisi quis duo contraria in una sede morari vellet. Omnium scilicet alienationum eadem forma est, natura & ratio. Ego supra ostendi, bene convenire & in una sede morari, Rem alienari, &, obligari ad reddendum idem genus, *ex l. res in dotem datæ. 42. D. de jur. dot.* Subordinata hæc esse, quæ non pugnant. Utrobique, & in Mutuo & Donatione res alienatur, sed dispari conditione. In Mutuo, rei alienationem sequitur obligatio reddendi rem aliam ejusdem naturæ & qualitatis. *princ. Inst. de obligation. quæ re contrahuntur, l. si tibi.* 17. *in pr. D. de pact.* In Donatione verò, rei alienationi nulla succedit obligatio, quæ ad agendum sit efficax. Equidem naturaliter obligatus est Donatarius ad *ἀντίδωρον*, ad remunerationem faciendam *l. sed etsi. 25. §. consuluit.* 11. *D. de heredit petit.* sed hæc obligatio non producit actionem. *l. 127. D. de V. O.*

V. O. l. 5. §. imperator. 2. D. de solut. junct. l. 7. § quinimò. D. de pact. Si contra ingratum danda esset actio, nulla fora sufficerent, inquit Seneca *lib. 3. de benef. c. 6.* Rectè ergo Salmasius ait, in eam speciem. quæ Mutuo datur, ea omnia *ferè* concurrere, quæ de donatione dixeram in hac Thesi: obiter hic addo: quod supra ad Disputationis secundæ Thesin XVII. omissum est. Eorum quæ debentur, Debitores sunt domini. *l. 1. in pr. D. de liberat. leg. omnibus debitoribus ea quæ debent, rectè legantur, licet domini eorum sint, inquit Vlpianus.* quod negativæ Salmasii oppono.

Ad XIII.

Huic etiam objectioni: *Si Mutuum esset alienatio, sequeretur, Ecclesias, quibus quoquô modô sua alienare vetitum est, non posse mutuum dare sub usuris*, respondi, negando consequentiam. leges enim quibus bonorum Ecclesiasticorum alienatio prohibetur, meminisse rerum immobilium. de pecunia Ecclesiastica fœnori collocanda, nullum ibi verbum. *l. jubemus. 14. l. sancimus. 21. C. de S.S. Eccles. N. 7. c. 1.* Salmasius fatetur, illam alienationis inhibitionem Ecclesiis factam, de rebus præcipuè immobilibus intelligi. sed subjicit statim, si Mutui datio esset alienatio, cum generaliter loquatur Constitutio de omni alienatione, hanc etiam comprehendi debere, nisi si excepta foret. Ego vero excipiendam non fuisse, ajo, quia non continebatur sub regula. Regula erat de prohibita omni alienatione rerum Ecclesiasticarum immobilium, quibus annumerantur in *d. l. jubemus.* servi rustici, & coloni cum peculiis, & annonæ civiles. Verba Constitutionis Leonis & Anthemii sunt. *Iubemus nulli posthac Archiepiscopo, nulli Oeconomo, cui res Ecclesiastica gubernanda mandatur, esse facultatem fundos vel prædia, sive urbana sive rustica, res postremò immobiles, aut in his prædiis colonos, vel mancipia constituta, aut annonas civiles, sub cujusque alienationis specie ad quamcunque transferre personam.* Quâ jam ratione hinc excipe-retur pecuniæ numeratæ per contractum mutui alienatio; Committit Salmasius fallaciam compositionis & divisionis. Nec magni momenti est hæc ratiocinatio: præfecti Ecclesiæ earum rerum quæ ad Ecclesiam pertinent, & pondere, numero, ac mensura continentur, non possunt facere donationes (quæ alienationis verbo veniunt) Ergo si pecunia credita, alienari putaretur, Iustinianus in constitutione de rebus ad venerabilia loca pertinentibus non alienandis, nominatim de ea cavisset, aut excepisset. Diversissimas enim esse alienandi formas, sæpius inculcavi, ut pigeat, pudeatque hæc toties iterare. Prædia, donaria, vasa, vestes Ecclesiæ, pignori, vel hypothecæ specialiter obligari non possunt, *d. l. sancimus. 21.* Generalis hypotheca bonorum omnium non prohibetur, *d. Nov. 7. cap. 7.* Specialis hypotheca magis obstringit, & aciffit rem, quàm generalis, *arg. l. 1. in pr. D. de pignor, & hypoth.*

Ad XIV.

In decimo-sexto argumento: *Si in mutuo pecunia à domino, qui dat, alienaretur, & illi acquireretur, qui accepit, usuras pro ea pendi nulla ratio permitteret. Nemo enim pro suo dat usuras, nec pensiones, sed pro alieno*: vitiosam illationem notaveram. debitorem enim pro usu pecuniæ creditæ præstare usuras, quas creditor sibi solvi stipulatus sit. quod sic explico. quâ re debitor utitur, pro ea præstat usuras, *l. deducta. 59. §. 6. ibi, propter usum medii temporis. D. ad SC. Trebellian. l. 4. C. depos. 4. l. 7. §. 4. D. de administrat. & per. tut. l. 1. §. 1. D. de usur.* Unde Cujacius 24. *observat.* 10. usuram definit Incrementum, quod sorti accedit propter usum. Non igitur capio, quod Magnum Theologum, ut Objectioni Thomæ Aquinatis, usuras pecuniæ mutuatæ simpliciter damnantis, occurreret, scripsisse video, *Supponit falsum, pro usu pecuniæ exigi censum à mu-*

mutuatario. Cæterum debitor utitur pecuniâ in mutuo sibi datâ, ipsis nempe nummorum corporibus, quæ in commutationes expendit. Hæc porrò pecunia facta est accipientis, est alia natura, hujus speciei datio est ἀναπόδοτος, nummi debiti non sunt creditoris. pro hac itaqne pecuniâ solvit usuras. quas tamen pro alieno præstare dicetur, non alio sensu, quàm quia pecuniæ tantundem ex naturâ mutui reddere obstrictus est. Nec malè observatum est à Cl. Riveto, in mutuo ejusmodi, *conditionaliter* tantùm pecuniam nostram fieri alterius, non *absolutè*, eâ nimirum lege, ut pro translato dominio, moderata exsolvatur compensatio. Haud absimiliter Emptor, qui re sibi tradita, pretium solvere moratur, usuras pretii, cujus adhuc dominus est, venditori pendere tenetur, *l. 2. C. de usur. l. 13. §. veniunt. 20. D. de act. empt.* sed quia ex contractu emptionis, præsertim post diem traditionis, pretium rei debet, Venditoris id quodammodo esse censetur. Vidit hoc Bachovius, Antecessor quondam Heidelbergensis in notis ad Treutlerum, Disputatione de Usuris, Thesi prima, liteta F. *Debitor*, inquit, *cùm ad restituendum teneatur, quasi pecunia aliena uti videtur: veluti legato usufructu rerum fungibilium, idem & dominus, l. 7. D. de usufr. ear. rer. quæ usu consumuntur, &, quia tantundem restituere tenetur, usufructuarius appellatur.* Hoc simile magis quadrat, quam illud Salmasii de pensione, quæ ex domo, vel agro locato percipitur. An enim domus vel ager locatus fit accipientis? an dominum ejus transfertur in conductorem? An res sive species locata alienatur? An ejus datio est ἀναπόδοτος? De *ære suo* de *alieno*, de *locatione pecuniæ*, de aliis desinat in posterum disserere, cùm omnia ea jam confossa & confecta jaceant, atque confutata, ut sua illi verba reddam. Cesset etiam deinceps urgere argumentum ex Emphyteuseos contractu petitum. eam ob hoc unum veteres non censuisse alienationem, quod pensionem pro agro sibi in perpetuum locato præstat Emphyteuticarius colonus. Princeps negatæ alienationis causa est, quia in Emphyteusi non transfertur verum dominium. Est planè dispar in hoc atque contractu Mutui ratio. Species quæ Mutuo datur, alienatur. An etiam prædium Emphyteuticum? Speciei, quæ mutuo datur, datio est ἀναπόδοτος, An etiam datio rei Emphyteuticæ. *l. 3. D. si ager vectig. id est, emphyt. pet.*?

AD XV.

Ad objectionem petitam ex Theophilo, qui *lib. 2. Inst. tit. 9. §. de his autem 4.* dicit, *Servum domino ex re domini acquirere, qui pecuniam ab eo accepit, ut eam fœnori daret*: respondi. 1. Theophilum ineptas subinde interpretationes, de suo, præter verba Justiniani interjicere. 2. Theophilum hanc recipere interpretationem, ut servus qui pecuniam domini fœnori occupat, domino ex re ejusdem acquirat, id est, ex fœneratione pecuniæ dominicæ actionem paret domino, ad usuras petendas: Pecunia domini credita sub usuris, res domini dicatur, quia ex bonis ejus sit profecta, ejusque nomine actionem Kalendarii habeat. Has responsiones paulò acerbius excipit Salmasius. Primam ait *esse nugatoriam planè & nihili.* Attentius considerandi secus videbitur. Theophilus sæpe turpiter lapsus est, ut cùm Draconem Lacedæmoniorum L. Latorem fuisse tradit, cùm Macedonem, non fœneratorem, sed filiumfamilias fuisse scribit, cum Pompilium Rufum servum fuisse putavit, cùm Divos fratres interpretatur, Severum & Antoninum, cùm incertam esse stipulationem ait, si quis stipuletur τὰ ἐν τῇ κιβωτῷ, *quæ sunt in arca*, cum, quod Iustinianus ait, olim alieno nomine agere licuisse, *pro tutela*, exponit, *pro tutela adipiscenda*, quo nihil obtusius dici potuit. Scatet paraphrasis Theophili perperis interpretationibus aliis. quod libro singulari Animadversionum se ostensurum pridem pollicitus est Emundus Merillius, Insigne Togatorum decus in Academia Metropolis Bitu-

Biturigum. An id ab eo jam sit præstitum, ignoro. Qui tam fœdè hallucinatus est toties, eum etiam hic impegisse, non usque improbabile videri poterat. Iam quibus rationibus secunda mea responsio confodiatur, Salmasius Lectorem ex Disquisitione de Mutuo petere jubet. Frustra. Refert ibi interpretationem Theophili, quid ex re mea mihi acquiratur per servum, in quo usumfructum habeo. quod explicat de eo servo, quem Dispensatorem dominus fecit, his verbis, *ἢ ἐπίτρεψα αὐτῷ τὰ ἐμὰ ἐκδανείζειν χρήματα, καὶ ἐποίησα αὐτὸν τὸν λεγόμενον δισπενσάτωρα*: *aut cui permisi pecuniam meam fœneri dare, & quem Dispensatorem meum feci.* quæ explicatio tantum abest, ut hanc Thesin confodiat, ut vel maximè tueatur. certum enim est, hunc servum Dispensatorem ex re sive fœneratione pecuniæ fructuarii, actionem parare Fructuario, quâ is usuras servo promissas petat, qui hactenus habetur pro domino; cui obligatio & actio per servum quæritur, *l.* 38. *§. alteri.* 17. *D. de V. O. §. 2. Inst. per quas person. nob. obligat. acquir.* Pecuniam fœneratam Theophilus rem fructuarii appellaverit, non aliò respectu, quàm quò pecunia credita sua creditori esse dicitur ab Ulpiano, in *l.* 213 *§. 1. D. de V. S.* & *meum* Domini testimoniò, quod mihi debetur. Matth. 25. *ἔδει οὖν σε βαλεῖν τὸ ἀργύριόν μου τοῖς τραπεζίταις, καὶ ἐλθὼν ἐγὼ ἐκομισάμην ἂν τὸ ἐμὸν σὺν τόκῳ. oportuit ergo te tradere pecuniam meam mensariis, & ego reversus recepissem meum cum fœnore. Suum, Meum*, quid in tali negotio valeat, jam sæpius, datâ occasione, repetitum. Eodem planè respiciunt verba hujus Thesis, composita nempe, non divisa cum Salmasio: *pecunia domini, credita sub usuris, res domini dicitur, quia ex bonis ejus est profecta, ejusque nomine actionem Kalendarii habet*, pecunia mutuo data, creditoris res dicitur, non ideo solum, quia ejus aliquando fuit, & ex bonis ejus profecta est, sed quia tantundem petat, ei competit. quanquam nec malè pecunia mea vocatur, quæ mea fuit. ut insula dicitur, quæ insula fuit. *l.* 56. §. 1. *in fin. D. de acquir. rer. domin.* Hereditas, quæ hereditas fuit, *l.* 18. §. 1. *D. ad L. Falc.* *ἀναφορικῶς* *l.* 8. *in pr. D. de legit. hered.* Leprosus, qui talis fuit, *Marci* 14. *v.* 3. Errorem quod attinet, quem Theophilus commisit, cùm illud, *ferè* supervacuum esse scripsit in §. *is verò*, 36. *Inst. de R. D.* miror eodem errore se induere Salmasium. Duo sunt, de quibus in isto §. tractatur. primum de modo percipiendi fructus. Alterum de transmittendis fructibus in heredem. In primo conveniunt Fructuarius & colonus. Sicut enim fructuarius eos fructus suos facit, quos ipse percepit, ita & colonus, *l.* 60. §. *messem.* 5. *D. locat. l.* 61. §. *locati.* 8. *D de furt.* In altera differunt. Fructuarius qui maturis, at nondum perceptis fructibus decedit, jus percipiendorum fructuum ad heredem non transmittit: transmittit verò colonus, §. *ult. Inst. de locat. conduct. l. viam.* 10. *C. de locat.* hac ratione, quia, cum merces intelligatur constituta annua, pro quantitate fructuum, qui eo anno nasciturì sunt, insignis heredi coloni inferretur injuria, si locator & mercedem acciperet, & fructus quoque sibi assereret. quare eos etiam fructus, qui finito tempore conductionis percepti nondum sunt, colono, hujusve heredi deberi puto, contra Æmilium Ferretum. Quæro jam an illa vox, *ferè* in his Justiniani verbis, *eadem ferè & de colono dicuntur*, redundet, quod Salmasius Theophili hyperaspistes hic scribit? à quo etiam comparatio inter fructuarium, & colonum quod ad dominium, instituta, suprà refutata est. Nullum planè dominium acquiritur colono. Cujus heres *domino possidet*, *d. l.* 60. §. 1. i. e. nomine domini possidet, sicut ipse colonus, *l.* 1. *C. commun. de usucap.* §. *possidere.* 5. *Inst. de interdict. l. ult. C. de acquir. possess.* ut adeo otiosa sit hæc Salmasii emendatio, *pro domino possidet*, *d. l.* 60. ne ususfructus quidem dominium conductione transferri, supra, ostendi. Dixeram hic, ineptè etiam Theophilum *ad* § *is verò.*

36. *Inst. d. t. de R. D.* in perceptione fructuum distinguere inter colonum, qui nummis & qui partibus colit: Illum non antè fructus suos facere, quàm si eos perceperit; hunc autem suos facere, antequam eos perceperit. Salmasius, obiter inspecta hac Thesi. inquit, *Nihil tale puto dici eo loco à Theophilo*, eo loco nempe in §. *ult. Inst. de locat. conduct.* quem allegat. Indicat hoc subitariam, tumultuariam Salmasii scriptionem.

AD XVI.

Decimo octavo Salmasii argumento: *Res legatarii inutiliter ei legatur: Atqui pecunia credita legari debitori potest*: responderam. Non ipsam pecuniam creditam, sed remissionem actionis: quam testator habet, legari, quam responsionem Salmasius suprà se ostendisse ait, ridiculam esse & ineptam, & verò ac γνησίῳ Jurisconsulto indignam. Desinat in posterum Salmasius nos remittere ad sua supra, quæ jam enervata sunt satis. Fundamentum certè hæc Responsio habet in *l. 1. D. de liberat. legat.* Creditor legando debitori, quod hic debet, non tam ipsam rem, sive corpus, quod debet, cujus debitor adhuc est dominus, legat, quàm liberationem, id est, remissionem juris ad rem petendam sibi competentis. Si actio eadem omninò est cum re debita, ut vult Salmasius, creditor etiam est dominus rei debitæ, ante traditionem; quod falsissimum, §. 3. *in fin. Inst. de empt. vendit. d. l. 1. de liberat. leg.* Cùm debitor creditori legat, quod debet, inutile est hoc legatum, non idcirco, ne dominium rei duabus ex causis creditori obtingat, sed quia actione legati creditor non plus esset consecuturus, quàm actione mutui.

AD XVII.

Ad ultimum argumentum Salmasii, *Carolum Molinæum in tractatu de Usuris, scripsisse, mutuationem non esse alienationem, sed administrationem*, respondi, Molinæum non negare, pecuniam in mutuo alienari, sed eam prorsus, absolutè, ac in totum alienari, & quasi pro derelicta haberi negat, ita nempe, ut animum repetendi, omnemque recipiendi spem creditor deposuerit. Quam responsionem ineptam esse Salmasius ait, & præterea etiam falsam. Nimis quàm inconsideratè. Singula penè verba probabo ex Molinæo. Dixi, Molinæum non negare, pecuniam, i. e. nummorum corpora, in Mutuo alienari. Et ejus verba, num. 449. *Si verò alienata quidem sit, quod ad corpora, seu eorum proprietatem.* Addidi, negare Molinæum, pecuniam prorsus alienari, & quasi pro derelicta haberi. An aliud voluit numero 17. *In quo licet pecunia fiat accipientis, non tamen liberè, nec prorsus abalienatur?* Quid ita, *quia*, inquit in d. num. 449. *remanet obligatio ad eandem quantitatem generis, & bonitatis.* Propter quem obligationis nexum, indeque actionem competentem scripsit, Mutuationem non esse alienationem, sed administrationem, ut exposui ad Thesin primam Disputationis primæ. Ne speciem quidem nummorum sive corpus pro derelicto omninò habere creditor dici potest, *arg.* §. *pen. Inst. de R. D.* quâ fronte alioquin condiceret pecuniæ tantundem? Quod derelinquendi animo abjicitur, non obligat occupantem ad reddendum æquivalens, aut idem genus. Vigesimum argumentum quod hic repetit Salmasius, *Si mutuum alienatio est, ex parte dantis, erit acquisitio dominii ex parte accipientis*, quomodo diluendum esset: ex Disputatione prima in proclivi erat conjicere. Cujus enim rei dominium transfertur & alienatur in debitorem, id ei quoque acquiri necesse est. Nummorum autem dominium transferri & alienari in mutuo, nemo est, qui nesciat. quos itaque debitori acquiri disertè responsum est à Papiniano in *l. eo tempore. 90. §. ult. D. de peculio*, & Paulus inde Mutuum deducit; quod ex meo tuum fiat, *l. 2. § 2. D. de reb. cred.* At hæc non ignorare potuit Salmasius, quæ qui vel unam deambulatiunculam in Jure confecit, probè callet,

let. Quid igitur voluit? Mutuum, id est, Mutui contractum non esse alienationem: Eum, qui mutuatus est pecuniam, eo ipso quod debet, nihil quicquam acquirere, nec censeri locupletem, quæ latius exequitur in Disquisitione de Mutuo, & in præfatione ad Audomarum Talæum. Si, ut videtur, hujus contractus Mutui vim & effectum intelligit, qui est, ut accipientem obliget ad reddendam parem quantitatem, Adversarium sibi constituit in Epicuri intermundiis. Quis Mutuum hoc sensu dixit esse alienationem? cujus contrarium dum ipse operose probare satagit, vereor ne inter eos quos facetissimus Poëta κυμινοπριστοκαρδαμογλύφους vocat, fortiatur locum. Tum qui mutuam accepit pecuniam, eum accedente industria, sæpe locupletiorem fieri, & augere rem domesticam negari non potest. *l. 5. in pr. D. de auctor. tut.* Qui rem emit, rem procul dubio acquirit, *§. vendere. 41. Inst. de R. D.* at is debet pretium. *§. 1. Inst. de empt. vend.* Ergo rerum acquisitio & debiti solvendi vel reddendi necessitas inter se non pugnant. Confutavi jam viginti Objectiones Salmasii, quibus inveteratam & ex intimâ jurisprudentia depromptam sententiam, Mutuò rem alienari, labefactare aggressus est Si ille *Ἄνευ [illegible]* clariora & solidiora habet argumenta, quàm Salmasii fuerunt, bene de omnibus merebitur, si ea publici juris fecerit. Restat unum: De Seneca adjeceram, malè ei cessisse, quod Jurisconsultos lacessere ausus est, Hereditatis & rerum hereditariarum differentiam inter argutas ICtorum ineptias referens, *lib. 6. de beneficiis.* Quærit Salmasius: quid illi inde mali evenerit? Inconsultæ temeritatis nota aspersus est apud Iurisperitos, qui, quod non didicerat, carpere non erubuerit. Ne sutor ultra crepidam. Horat, *Epistolar. lib. 2. ep. 1.*

Navem agere ignarus navis timet: abrotonum ægro
Non audet, nisi qui didicit, dare, quod medicorum est,
Promittunt medici, tractant fabrilia fabri.

Quam quisque novit artem, in hac se exerceat; ὑφ' ἅρμασιν ἵππος, ἐν δ' ἀρότρῳ βοῦς: *Equus in quadrigis, in aratro bos.* Non est novum (inquit Alciat. *lib. 5. parerg. c. 24. in fin.*) Humaniorum studiorum Auctores errare, cùm ad alias disciplinas, præsertim legalem desultare volunt. Addo sacrorum etiam Mysteriorum Mystas, qui sæpenumerò quod non intelligunt, reprehendere non dubitant. Magnus quidam Thelogus Divisionem Contractuum in Bonæ fidei, & Stricti juris, negat esse accuratam; nec locum habere in Foro Conscientiæ, & coram Deo. Alius in libello de conjugio, Patruum & Fratris filiam collocat in secundo cognationis gradu. Lapsus est uterque. Non si cui sanctimoniæ, & summæ doctrinæ in Theologia laudem concedimus, etiam continuò summam Iuris Civilis cognitionem eidem tribuimus.

INDEX

Legum, quarum vulgatæ Lectiones assertæ, & vindicatæ à novis Correctionibus.

SYLLOGE
ERRORUM
Irnerianorum.

SYLLOGE
Errorum Irnerianorum.

THES. I.

CArolus Molinæus in *tractat. de commerc. & usur. n. 69.* Authenticas per quendam (Irnerium, Bononiensem) & Græci idiotismi, & Latinitatis imperitum, ex Novellis in Codicem (auctoritate Friderici II. Imp. si fidem habemus Baldo) traductas esse, scribit. Vapulat idem eadem de causa, à multis aliis, in primis à Regnero Sixtino *in præfat. ad has Authenticas.* Et sanè complures eum Authenticas, partim perperam descripsisse, partim etiam alienum in locum transtulisse, adeoque oscitanter consarcinasse, hic planum facio.

II. Nam 1. Authenticæ, *quas actiones. C. de sacros. Eccles.* (*Quas actiones aliàs decennalis, aliàs vicennalis, aliàs tricennalis præscriptio excludit, hæ, si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur: usucapione triennii, vel quadriennii præscriptione, in suo robore durantibus: solâ Romanâ Ecclesia gaudente centum annorum spatio, vel præscriptione*) de suo adjecit Clausulam: *Solâ Romanâ Ecclesiâ centum annorum spatio vel præscriptione gaudente.* Etenim *N.* 131. *c* 6. unde Authentica illa est desumpta, Ecclesiam Romanam à generali regulâ, de quadragenaria præscriptione, quâ actionibus, Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis competentibus, præscribitur, non excepit. *Glossa. Salicet. in d. auth. quas act.*

III. Equidem secundum *l. ut inter divinum.* 23. *C. d. t.* (quæ ad Orientales Ecclesias pertinet) non nisi centum annorum præscriptione, istæ actiones excluduntur Ad Occidentales pertinet *N.* 9. (si hæc non est spuria, ut est lex *inter claris.* 8. *C. de Summ. Trinit.* quod certissimis argumentis comprobari potest: quicquid dicant Alciat. 4. *παρέργων.* 23. & Cujacius 12. *obs.* 26. *Dixi ad lit. D. de usucap. & ad l.* 11. *C. de Summ. Trinit.* & quidem omnes, nedum ad Romanam. Omnes verò fatentur *d. l. ut inter divinum.* 23. corrigi per *N.* 111. *c.* 1. introducta in Ecclesiarum, cæterorumque locorum, pietati, & Deo consecratorum, actionibus, quadragintia annorum præscriptione. Quæso, cur etiam non fatentur, correctam *N.* 9.? Est, namque *d.* Novella *a.* 11. posterior, Nec est, quod Occidenti tribuatur. Cujac. 5. *obs.* 5. Pinell. *in authen. tricennale. C. de bon. maternis v.* 57. Giphan. *in d. l.* 23. *& in l.* 2. *C. de præscript.* 30. *annor. vel.* 40. *ann.* Rittersh. *part.* 11. *expos* 10. *& seqq.* Diff. Fachinæus, *contr.* 3. *de noviss.* 13. Soto 4. *de just. & jur. q.* 5. *artic.* 4. Lessius 2. *de justit. & jur.* 6. *dubitat.* 7. & ut videtur, Mornacius, *in d. Auth. quas actiones.* Idemque placuit Leoni Philosopho. *N.* 104. necnon Carolo Magno, & filio ejus Ludovico Pio, *in Capitulis*, teste Franc. Raguello, *in commentar. ad d. l. ut inter divinum.* 23.

IV. Cæterum causam centenariæ præscriptionis in *d. l.* 23. ex Suid. in *Prisco Emeseno*, insigni falsario, Cujacius in *πραγματεία de divers. temp. præscript. & term. cap.* 31. his exponit verbis: *Annus erat* XXX. *aut* XL. *ex quo Emesenorum Ecclesia heres extiterat Mamiano, viro illustri, & patricio, cùm æconomi ejus, arte Prisci, qui optimè aliena chirographa imitabatur, pleraque confinxerant instrumenta tabellionis cujusdam, omnium judicio, optimi, qui vixerat, superstite Mamianô: quibus ostendebant, ingentes pecunias à multis Mamiano deberi atque adeo Ecclesiæ, jure hereditario: Sed quod instrumen-*

mentis obstaret præscriptio tricennii, *scelus sceleri adjicientes*, *Imperatorem etiam Iustinianum pecuniis expugnarunt*, *& data ei*, *vel quæstoribus palatii pecunia illam legem extorserunt*, *ne ecclesiis opponeretur alia quàm centum annorum præscriptio*: *quod postea idem Iustinianus mutavit*, *& placuerat antè Anastasio in l. ult. C. de fund. patrimon.*

V. Canones in hac quæstione discordant. Gregorius Magnus, qui non longo post Iustinianum, intervallo, Pontificatum obtinuit, nec ejus Novellas ignoravit. 1. *epist.* 9. agnoscit, adversus Ecclesiam Romanam, præscriptionem 40. annorum. *c. volumus.* 16. *q.* 4. (*Volumus*, *accedentem te ad Panormitanam civitatem*, *quæstionem ipsam tali ratione discutere*, *ut*, *si monasterium præfatum*, *sancti Theodori fines*, *de quibus causatio mota est*, *inconcussos*, *quadraginta annis possedisse*, *repereris*, *nullam deinceps*, *etiamsi quid sanctæ Romanæ ecclesiæ competere potuit*, *patiaris sustinere calumniam*: *sed quietem eorum inconcussam omnibus modis procurare*, *Sin verò actores ecclesiæ non eos possedisse* 40. *annis inconcusse jure*, *monstraverint*, *sed aliquam*, *intrà tempora hæc motam*, *aliquando fuisse quæstionem eorundem finium*, *electis arbitris*, *tranquillè*, *& legaliter sopiatur*.) Cui subjiciuntur verba Iuliani, antecessoris Constantinopolitani ex *N.* 131. Iustiniani, quæ Iuliano *est* 119. *Neque decennii*, *neque vicennii*, *vel* 30. *ann. præscriptio*, *sed sola.* 40. *annor. curricula religiosis domibus opponantur*: *non solum in cæteris rebus*, *sed etiam in legatis & hereditatibus*. Contradicit Innocentius. 111. *in c. ad audientiam.* 13. *x. de præscription.* ibi, *Respicientes insuper*, *ipsum negotium tangere principaliter Romanam Ecclesiam*, *contra quam non nisi centenaria præscriptio currit & in c. cum vobis* 14. *eod. statuimus*, *ut contra Romanam Ecclesiam*, *quæ gaudet privilegio speciali*, *non nisi centum annorum præscriptio sibi locum valeat vendicare* & in *c. cum dilecta.* 4. *de confirmat c. util.* ibi ut *cum adversus Romanæ ecclesiæ possessiones & jura*, *non nisi centenaria currat præscriptio*. Innocentio adstipulatur Bonifacius. VIII. in *c.* 2. *de præscript. in* 6. *Statuimus*, *ut nullus ipsis ecclesiis temporis lapsus obsistat*, *nisi contra ipsam Roman. Ecclesiam centenaria*, *vel contrà ecclesias alias*, *quadragenaria præscriptio legitime* sit *completa*. Et assentitur Iohannes VIII. in *c. nemo.* 16. *q.* 3. *Romanæ ecclesiæ privilegia nullis temporibus angustantur. Sed & venerandæ Romanæ leges*, *rerum ejus præscriptionem non nisi per centum annos admittunt.* Manifesta Pontificum contradictio; quarum plenum est jus Pontificium, ut alibi ostendi.

VI. Illud hic obiter addere succurrit de Alexandro 111. Papa, eum, præscriptionis tricennalis vel quadragenariæ auctore Ephesinô quodam Legislatore laudato in *c. vigilanti. x. de præscript.* vel, ut legitur *secundo tomo conciliorum* Euphegiô, patruô Origenis, turpiter, hallucinari, observante Cujacio 18. *obs.* 26. *in fin.* & in *recitat. ad d. c. vigilanti. Hunc locum serva*, inquit ibi, *ut probes*, *quàm cynici & fusci olim fuerint*, *quave imperitia*, *& incuria Curiæ Romanæ*. Mornacius tamen in *commentar. ad l. traditionibus.* 20. *C. de pact. & in l.* 7. *C. de hered. petit.* scribit, Theodosium (puta Iuniorem, qui tricennalem præscriptionem introduxit *l.* 3. *C. de præscr.* 30. *vel.* 40. *an. junct. l. unic. C. de action. cer. temp. fin. in* Cod. Theodosiano ad Asclepiodorum PP.) appellari Ephesinum legislatorem *in d. c. vigilanti*, quoniam Ephesino concilio præfuerit: indicto adversus Nestorium, Archiepiscopum Constantinopolitanum, qui Virginem Mariam, Θεοτόκον, *i. Deiparam*, vocandam esse negavit.

VII. 2. Initio litis cujusque utraque pars jurat, se non calumniandi animo litem contestari; ex Iustiniani constitutione. §. 1. *in pr. & vers. nam etiam actor. Inst. de pœn. tem. litig. l.* 2. *in princ. C. de jurejur. propt. cal. præst.* cui subjicitur Auth. *principales ex N.* 124. *c.* 1. (*Principales personæ*, *vel illæ*, *ad quas negotium in medio migraverit*, *coram judicibus jurent*, *quod nihil penitus causa patrocinii*, *judicibus*, *vel alii cuicunque personæ pro hac causa dederint*,

vel

vel promiserint, vel postea dabunt, vel per se, vel per aliam mediam personam; exceptis his, quæ propriis advocatis, pro patrocinio præstant, aliisque personis, quibus leges nostræ dari disponunt, &c.) aliena certè ab eo titulo. Etenim in *c.* 1. *d. N.* litigatores non jubentur jurare, se non calumniandi animo litem contestari, sed, nihil se judicibus, aliisve personis, patrocinii causa dedisse, cavisse, præterquam honoraria advocatis, & sportulas executoribus: quod iteratur in causa appellationis, & præstatur etiam in consistorio principis.

VIII. Ei autem quod dixi, jusjurandum calumniæ Justinianum habere auctorem, adversantur *l. inter coheredes.* 44. §. 4. *D. famil. ercisc. l.* 15. *D. ad exhib. l.* 48. §. 5. *D. qui satisd. cog. l. jusjurandum.* 34. §. 4. *D. de jurejur. l.* 25. §. 3. *D. de probat. l. Marcellus.* 11. §. 1. *D. rer. am. l. de pupillo.* 5. §. 14. *D. de op. nov. nun. l. qui bona* 13. §. 13. *D. de damn. inf.* ex quibus legibus liquet, etiam jure veteri hoc genus jurisjurandi non fuisse incognitum. Sed respond. Harum legum aliæ sunt à Triboniano interpolatæ, ut *l. inter coheredes* 44. aliæ de speciali jurejurando calumniæ in variis causarum figuris præstari solito loquuntur, ut *l. jusjurandum.* 34. *l.* 25. §. 3. &c. Cujac. *in expos. N.* 49 Giphan. *in d. l.* 2. *p.* 140. Raguell. *in l.* 2. *C. de jurejur. propt. al. præst.* Rittersh. *in com. ad Novell. part.* 9. *c.* 19. *n.* 6.

IX. 3. Judex pedaneus judicem dare nequit. *l.* 5. *C. de judic.* Non enim jurisdictionem habet; sed notionem tantùm, *l.* 5. *in pr. D. de re jud.* sive ut Cælius ad Ciceronem scribit, spectionem: nec utitur apparitione propriâ, sed eam sumit ex cohortibus, vel scholis, vel scriniis, *N.* 82. & 90. *l.* 27. *C. de procurat.* Cujac. 12. *obs.* 1. A principe verò datus judex, jurisdictionem habet, & alium dare potest judicem *d. l.* 5. Cui Irnerius subjecit Authent. *adhac ex N.* 60. *c.* 2. (*Adhac si administrator sit, & publicis occupationibus impeditur, litem apud se agitandam saltem in contestatione audiat; & rursus in medio semel, & in fine omnia etiam quæ sunt examinata, consequenter audiat, & sic ferat sententiam, & appellationem, si fiat, suscipiat: cætera licet expedire per consiliarios. Item judex appellationis rem per se audiat. Delegatus autem omninò per se litem una cum consiliariis examinet, &c.*) sed certè alienam. Nam *d. l.* 5. loquitur de judice dato: Authent. verò *adhac & d. N.* 60. de assessoribus, magistratibus, quibus ea constitutio causas delegari vetat Alia judicum datorum, alia Assessorum est ratio. Assessores namque non dantur magistratibus ut judicent, sed ut magistratui judicanti adsint, & consilium suggerant; unde Assessores dicti sunt consiliarii. Assessores non habent causarum audiendarum facultatem sine ipsis magistratibus, vel judicibus à principe delegatis, sed lis coram magistratu urbano est contestanda: ultima cognitio coram eo est peragenda. Sententia quoque definitiva ab ipso magistratu urbano est ferenda, & appellatio recipienda. A judice delegato à principe, qui privatus homo sit, vel à provinciali magistratu causa omnis in integrum est audienda, non per assessores: adeo, ut nec possit per assessores subscribere libellis *l.* 2. *C. de assessor.* Giphan. in *d. l.* 5. *Donell.* 17. *com.* 22. *sect. Hæc de ea parte.* In transcursu advertendum, prætorem aliumve magistratum dici judicem in *d. l.* 5. *A judice judex delegatus:* à judice, i. e. prætore, aliove magistratu, ut & in *rubr. D. de reb. autor. judicis poss. l. ult. C. de prat. pign. l.* 1. *l. qui neque* 81. *D. de judic. tit. C. de jurisd. omn. jud.* Cujac. 10. *obs.* 10. *in princ.* Balduin. *in suo Justiniano lib.* 1. Et judicium pro jure aliquando accipitur, *tit. D. si quis caution. judicio sist. c. fact. non obtemp.* ubi Cujac. *in parat. l.* 3. *in pr. D. de eo per quem fact. er l.* 1. § 3. *l.* 28. *in pr. D. de admin. & peric. tut. l.* 2. §. 2. *D. qui satisd. cog.* Alibi jus à judicio distinguitur *l. amplius.* 15. *D. rem rat. hab.* Plaut. *in Menæch. act.* 4. *Aut ad populum, aut in jure, aut ad judicem res est.* Quod in jure fit, apud prætorem fit. *l.* 4. §. 1. *D. de interrog. in jure fac.* in jure, id est,

ἐν βήματι. Quod in judicio apud judicem. Duar. *in l. 7. D. de pact. & 1. disputat. anniv.* 1. Eguin. Baro in *l. 1. D. d. t. d. pact.* Hotom. *in comm. verb. Iur. in verbis, jus à judicio. Vultej. disc. schol.* 1.

X. 4. Iudex, lite apud eum contestata, in leges Iurare debet, i. e. se non aliter judicaturum, quàm legibus proditum sit. *l. rem non novam.* 14. *in princ. C. de judic.* Quod vetus est institutum. Nam olim ad aram quæ Puteal Libonis dicebatur, judices jurare consueverunt. Ræνard. 5. *varior.* 8. adducto in eam rem, loco Horatii *in epist. ad Mæcenat.*

Forum putealque Libonis mandabo siccis.

Et hoc versu Persii: *sat.* 4.

Si Puteal multa cautus vibice flagellas.

i. e. si pejeras vid. Orat. Ery. Puteani *de Puteali Libonis.* Quem tamen Viros doctos hactenus non intellexisse scribit Cl. Salmasius *lib. 3. de Trapezit. fæn. p.* 560.

XI. Irnerius *d. l. rem non novam* derogatum esse ratus, constituta inter majores, & minores judices differentia, hanc Authenticam subjecit: *Hodie*, inquit, *jurant, se facturos, secundum quod eis visum fuerit, justius & melius, exceptis defensoribus civitatum, qui jurant, omnia secundum leges & jura se facturos.* Quasi provinciarum præsidibus, aliisque præfectis id juris datum esset, ut judicare possint, prout iis æquum visum fuerit, etiamsi contra jus. Verùm socorditer eam Auth. *ex N.* 8. *in fin. versic. & æquis in causis, & N. 15. c.* 1. §. 1. compilatam esse, ultrò manifestum est. Nam. 1. non de jurejurando à judice, in singulis causis, præstando ibi agitur, de quo in *d. l. rem non novam.* sed quod ab eo, qui præfecturam provinciæ, v. c. vel aliam administrationem capessit, initio muneris præstatur. Giphan. *in d. l. rem non novam,* 14. *p.* 147. *In hac lege, inquit agitur de judicibus: in Nov. 15. de magistratibus.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 1. disp. 12. thes.* 14. *lit. E. & F.* 2. In eadem *Nov.* 8. qui administrationem suscipit, se secundum legem, & omnem justitiam, munus suum executurum, jurat. Verba *d Nov.* 8. sunt: καὶ πάντων ἰσότητα φυλάξω, κατὰ τὸ φανὲν δίκαιον μοι δίκαιον: *ita conservabo, ut jus & æquum esse videbitur:* Quibus verbis nihil aliud jurat magistratus, quàm jus se servaturum. Et Iustin. *in N.* 82. *cap.* 13. Omnis, inquit, judex, sive magistratum gerat, sive aliter judicet, leges observato, & secundum has proferto sententiam, & quamvis in medio litis nostram contingat jussionem, aut sacram formam, licet pragmatica sit, procedere, sequatur tamen legem. Nos enim obtinere volumus, quod nostræ volunt leges. 3. Qua fronte, judicare secundum leges. *d. l.* 14. *& d. Nov.* 15. Et, judicare ex bono & æquo, secundum quod visum fuerit justum, *d. Nov.* 8. sibi invicem opponuntur? *l. cum.* 79. §. 1. *D. de judic. l. placuit,* 8. *C. eod. l.* 3. §. 2. *de testib. l.* 4. *D. de eo quod cert. loc.* Vid. Cujac. 2. *feud.* 1. & Bodin. 6. *de Rep.* 6. *p* 1186.

XII. In transcursu hic notare libet, Iustinianum, principem ad usque superstitionem religiosum, hanc jurisjurandi formulam præscribere in *d. N.* 8. *Et per sanctam gloriosam Dei genitricem, & per sanctos Archangelos, Michaelem & Gabrielem,* &c. quæ cum jure Divino non convenit, quod vult, per nomen solius Dei jurandum esse. *Levit.* 19. *vers.* 12. *Deut.* 6. *vers.* 13. *Deut.* 10. *v.* 20. *Matth.* 5. *v.* 33. Piè & eruditè hac de re disserit Wesenbecius in *par. D. de jurejur. num.* 6. quem Colonienses, nefariò ausu, castrarunt, *in d. tit. de jurejur. & in tit. de divortiis, n.* 11. quos etiam Bachovio in Notis paratitlaribus, quandoquidem is Pontificiam religionem iterum ejuraverit, multa affinxisse, probabile est.

XIII. Irnerius *l. cum quæritur, 6. C. de inoff. test.* hanc ex *N.* 18. *c.* 1. subjecit Authenticam: *Novissima lege cautum est, ut, si quatuor sunt filii, vel pauciores, ex substantia defuncti trientem: si plures, semis debeatur iis, quoquo relicti titulo, ex æquo scilicet inter eos dividendis.*

XIV. Ait, novissima Iustiniani lege cautum

tum esse, ut Legitima (triens, vel semis, pro numero liberorum) quocunque titulo relinqui possit. Quâ fide autem hoc referre potuit, post *N.* 115. *c.* 3. *in princ. & cap.* 5. *in princ.* ubi novissimè introductum est, Institutionis titulo reliquendam esse Legitimam, ut filius à querela inofficiosi testamenti excludatur? quod idcirco sancitum est, tum, quia titulus Institutionis est honorabilior titulo legati, fideicommissi, &c. *l. filium.* 5. §. 6. *D. de legat. præstand. l.* 2. *l. pen.* §. 2. *C. de necess. serv. hered. instit. junct. l.* 36. *in princ. D. de excus. tut. l.* 15. *in princ. D. ad Leg. Cornel. de fals.* Cujac. 18. *obs.* 4. Alciat. in *l.* 29. *D. de lib. & posthi hered. instit.* tum etiam quia institutus heres habet jus accrescendi; quod non habet cui alio titulo quidpiam relictum est. *l. quoties.* 13. *C. de hered. instit. l.* 6. *D. de bon. possess.* Diff. Ant. Fab. 14. *error. pragmaticor.* 6.

XV. 6. Ad justam debiti probationem non sufficit, si quis fortè in suo testamento scribat, certam pecuniæ summam sibi deberi. *l. rationes.* 6. *C. de probation.* Huic *l.* subjicitur Auth. *quod obtinet. ex. N.* 48. *c.* 1. hoc omnimodo obtinere, si testator non juraverit; alioquin heredes necesse habere testatoris religioni stare.

XVI. Imò verò hæc appendix, atque exceptio minimè est hujus loci; sed subjicienda potius fuerat Diocletiani rescripto in *l. scriptura.* 10. *C. commun. utriusque judic.* Descriptio bonorum à defuncto facta, heredibus non nocet *d. l.* 10. præsertim, si paulò ante obitum eam divisionem fecerit testator: *Tunc enim humana fragilitas, mortis præcipue cogitatione perturbata, minus memoriâ potest res plures consequi*, inquit Iustinian. *in l.* 8. *C. qui testam. fac. poss.* Delirium incidit sæpissimè in cujusvis vel prudentissimi animum, cùm sese in confinio horæ ultimæ cogitat, ne dicam *in poculis Proserpinæ*, ut est apud Comicum. Vid. Platon. *lib.* 11. *de legib.* Atque hæc ita se habent, nisi ista bonorum descriptio sit facta interposito jurejurando *d. N.* 48. *d. Auth. quod obtinet.* Dixi *ad d. l.* 10. *C. comm. utr. jud.* Balduin *lib.* 4. *sui Iustiniani, cir fin.* Giphan, *in explic. d. l.* 6.

XVII. Exceptio dilatoria, quæ concernit merita causæ, ante litis contestationem opposita, probari à reo, postquam actor monstraverit id quod asseverat, debet *l. exceptionem.* 19. *C. de probat.* Huic *l.* coërcandæ, temperandæ, assuitur Aut. *at qui semel* (*at qui semel produxerit testes, aut bis, aut ter, & testificata tractaverit, aut ab adversario hoc faciente, disputationem acceperit, & ex hoc testificata didicerit, non habebit licentiam ulterius uti productione testium, ex divina etiam jussione. Si verò hoc non egerit, tunc danda est quarta productio testium, sacramento prius ab eo dando, quod neque subtraxerit, neque percontatus est ipse testificationes, &c.*) quæ tamen nihil ferè cum ista *l.* habet commune.

XVIII. Descripta est ea Authentica ex *N.* 90. *c.* 4. quo definitur, quoties produci possint testes. Nempe, qui semel, vel iterum, vel tertiò testes produxit, si & productioni renuntiaverit, & priorum testimonia, vel adversarii exceptiones cognoverit, ad aliam productionem non admittitur: sed si nondum ea perceperit, admittitur; dummodo juret: se priora testimonia comperta non habere; & citra fraudem alia productione uti velle. Cujac. *in ead. N.* 90. Convenientius itaque illud fragmentum in fine *tit. seq. de testib.* collocatum fuisset. Gudelin. 4. *de jur. noviss.* 10. Don. *in d. auth. atqui semel. n.* 7. Rittersh. *part.* 9. *expos. nov. c.* 22. *n.* 17.

XIX. Irnerius post princ. *l. cùm multa.* 20. *C. de donat. propt. nupt.* ex *N.* 91. *c.* 2. hanc inserit Authenticam: *Dos data donationem propter nuptias meretur.* Unde pragmatici hoc dogma fabricarunt: Dote constituta, antidotem i. e. donationem propter nuptias necessariò constituendam esse. Viris eruditis nihil potuit dici indignius. Donatio propter nuptias debetur, quæ est promissa. Nemo autem promittere cogitur. *l. si constante.* 19.

Rrr 2 ibi.

ibi, *liceat marito quoque donationem in uxorem suam ejusdem quantitatis facere.* C. d. t. & d. l. 20. *sed propter dotem jam conscriptam, & ipse ad donationem venerit, licebit ei hoc facere.* Vox, licere, non importat necessitatem, sed liberrimæ voluntatis est significativa. Præterea, Dos datur in levamentum onerum matrimonii. *l. pro oneribus* 20. *C. de jur. dot.* quod de donatione propter nuptias non prædicatur. Non enim uxor, sed maritus onera matrimonii sustinet. Ad Adamum Deus dixit: *In sudore vultus tui vesciter pane. Gen.* 3. *vers.* 19. qui locus contra eos quoque militat, qui marito, ob non solutam dotem, uxorem ejiciendi potestatem faciunt, moti *c. per vestras. x. de donat. int. vir. & ux. & l. ult. C. ad SC. Vellej.* quibus respondi *comment. ad d. l. ult.*

XX. Haut tamen temerè in illum errorem deducti sunt Pragmatici: Patrocinatur eis *d. Auth. dos data.* sed quæ non bona fide est descripta ex *d. N.* 91. *c.* 2. cujus hæc est sententia: Si dos constante matrimonio data fuerit, promissam, & constitutam antidotem, solutô matrimonio, dandam esse: sed si data non fuerit, quamvis antidos promissa sit, tamen non deberi. Hotom. *in Disputat. de dotib. c.* 1. *in fin.* Dixi *comm. ad l. cum multæ.* 20. *C. de donat. propt. nupt.* Cæterum otiosa est & iners hæc quæstio apud Italos, & Gallos, apud quos donatio propter nuptias in usu non est. Cujac. 5. *obs.* 4. *in fin. Clarus lib.* 4. §. *donatio. q.* 11. In Germania vero non abiit in desuetudinem. Giphan. *in l.* 1. *C. de dot. promiss.* Vocatur gegensteuer / ut Græcè *ἀντιφέρνη.*

XXI. 9. Authentica, *similiter. C. ad L. Falcid.* (*Similiter Falcidia cessat in his, quæ ad pias causas relicta sunt*) malè concepta est. Nam in archetypo, sive in *N.* 131. *c.* 12. distinguitur. Heres non morator deducit Falcidiam. Morator vero, vel tergiversator, vel qui dolo malo affirmat, patrimonii vires non sufficere, Falcidiam perdit. Atque ita aliquando in Supremâ Frisiæ Curiâ pronunciatum fuit, teste Sand. 4. *Decis.* 7. *defin.* 10.

XXII. Et istam distinctionem Theodor. Balsamo (Patriarcha Antiochenus, qui vixit seculô Christi duodecimo) In Nomocanon. Photii (Patriarchæ Constantinopolitani) *tit.* 221. adhibet in interpretatione *l.* 1. §. 5. (*ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet*) *D. ad L. Falc.* quam tamen alii legunt negatè, pro *vel*, reposito, *non.* Cujac. in not. ad §. *ult I. eod.* & *in sent. Paul. lib.* 4. *tit.* 3. & 10. *obs.* 34. *in fin.* sibi contrarius, in *exposit. d. N.* 131. Balduin. *lib.* 4. *sui Iustin. p.* 515. Hoc modo immutatâ lectione, ad municipum quoque legata, non etiam ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet. Sed affirmativa lectio verior est. Forn. 2. *select.* 25. Fachin. §. *controv.* 17. Jure nempe veteri legata ad pias causas relicta legi Falcidiæ indistinctè fuerunt subjecta, *d. l.* 1. & *l. divi* 89. *D. ad L. Falcid.* Cui convenienter Iustinianus in *l. si quis ad declinandum.* 49. *in princ. C. de episc. & cler.* consilium dat, ad declinandam Falcidiam, ut scilicet captivi, pauperes, vel ipsorum curatores, heredes scribantur: nam quamvis hoc casu Episcopus eam dispositionem testamentariam exequatur quasi heres, non tamen Falcidiæ commodo fruetur. *d. l.* 49. quo consilio non erat opus, si Falcidia in legato piæ causæ cessaret. Iure novo verò distinguitur ut supra *N.* 131. Donell. 8. *comment.* 27. Gail. 2. *obs.* 119. *n.* 7. Giphan. *in l.* 7. *C. ad l. Falc. in fin.*

XXIII. Ait Paulus, *in d. l.* 1. *quæ Deo relinquuntur.* Quin potius Tribonianus Iovis Tarpeii, aut Apollinis Didymæi, vel Martis Gallici, vel Herculis Gaditani, (cum quibus diis, nec non quibusdam aliis erat testamenti factio, teste Ulpiano *in fragm. tit.* 22. §. *deos heredes*) nomine circumscripto, reposuit nomen Dei, in *d. l.* 1. & *l.* 3. *in fin. l.* 33. *D. de jurejur. l.* 9. §. 3. *D. de rer. divis. l.* 3. *in princ. D. de jur. fisc. l. si sponsus.* 5. §. 12. *D. de donat. int. vir. & ux. l. Titia.* 38. §. 2. *D. de aur. & arg. leg. l.* 4. §. 1. *l.* 6. *pr. D. de L. Iul. pecul.*

peccul. ethnicis idolomaniis, jam inde à Constantini temporibus, abolitis. Mirum, Ulpiani, Christianis infensissimi, verba, *libri improbatæ lectionis protinus corrumpendi* : *l.* 4. §. 1. *D. famil. ercisc.* effugisse manum Triboniani, si rectè Baronius *in Martyrologio*. Biblia sacra illis verbis notari, conjecturat: quam conjecturam Mornacius confirmat loco apud Justinum Martyrem, Apolog. 2. cujus hæc ibi sunt verba: *κατ' ἐνέργειαν δὲ τῶν φαύλων δαιμόνων θάνατος ὡρίσθη κατὰ τῶν τὰς Ὑστάσπου, ἢ Σιβύλλης ἢ τῶν προφητῶν βίβλους ἀναγινωσκόντων, ὅπως διὰ τοῦ φόβου ἀποστρέψωσιν ἐντυγχάνοντας τοὺς ἀνθρώπους τῶν καλῶν γνῶσιν λαβεῖν, αὐτοῖς δὲ δουλεύοντας κατέχωσιν.* i. e. *operâ autem & instinctu malorum dæmonum mortis supplicium adversus librorum Hydaspis, aut Sybillæ, aut Prophetarum lectores constitutum est: ut per timorem homines ab illis, quominus scripta ea legentes rerum bonarum notitiam percipiant, sed in servitute eorum retineantur, absterreantur.*

XXIV. 10. Authentica *cessante*, *C. de legitim. hered.* (*cessante successione lineæ descendentis, & eius quæ sola sit, ascendentis, vocantur primò fratres, fratrisque præmortui filii, in stirpes*, &c.) generaliter & indistinctè fratris præmortui filios vocat in stirpes. Malè Distinguendum erat ex *N.* 118. *c.* 3. Succedunt in stirpes, si concurrant cum patruo: in capita verò si sint soli *d. c.* 3. *in princ. & versic. sed & ipsis. l.* 2. §. *hac hereditas.* 2. *D. de suis & legit. hered.* §. *hoc etiam addendum.* 4. *I. de legit agnat success.* Et hæc sententia in Germanicis Comitiis, Spiræ habitis, anno 1529. & Gallicis Parlamentis approbata est. Hotom: *Illustr. quæst.* 14. *Mynf.* 3. *obs.* 94. Diss. Cont. *in tract. de success. ab intest.* Forster. *lib.* 8. *success. ab intest. c.* 3. hoc inter alia argumentô. Nepotes soli, avo succedunt in stirpes. *l.* 2. *C. de suis & legit. lib.* Ergo & fratrum liberi, soli. Resp. Negatur consequentia. Ratio diversitatis est, quia *Descendentes*, jure parentum, vi Repræsentationis, succedunt; *Collaterales* autem jure proprio proximitatis. Atqui ex mente Iustiniani, naturalem potius quàm civilem rationem secuti *in nov.* 118. nepotes quoque, soli, jure suo, & ex sua quisque persona veniunt: proinde avo in capita succedere debebant, ut fratrum filii, soli, succedunt patruo. Fatendum, Iustinianum non satis acutè semper vidisse, quid consequens esset, sublatâ juris antiqui subtilitate. Balduin. *lib.* 4. *de jur. noviss. p.* 563.

XXV. 11. Authentica *post fratres. C. d. t. de legitim. hered.* fratrum filios præfert defuncti thiis: ibi, *hi fratrum filii, cùm pares sint defunctis fratribus, præferuntur proculdubio ejusdem defuncti patruis & aliis similibus.* Quinimò distinguendum erat ex d. *N.* 118. *c.* 3. Fratrum filii excludunt defuncti thios, jure repræsentationis, siquidem concurrant cum propriis thiis. *d. c.* 3. *versic. quandoquidem.* Extra verò istum concursum quia jus repræsentationis cessat, *d. c.* 3. *vers. sed & ipsis.* omnes cùm eundem gradum cognationis tertium obtineant, pariter tum vetere, tum novo jure, succedent. Diss. Cujac. *in parat. C. d. t.* Hotom. *in tit. I. de legit. agn. success.* Berlich. *pract. conclus. part.* 3. *conclus.* 24. & *Dd. communiter.* qui tres juris repræsentationis fines recitant: ut remotiores cum proximioribus admittantur, *e. g.* fratrum filii cum patruis suis: ut remotior proximiorem excludat, *e. g.* fratrum utrinque conjunctorum, & ante defunctorum filii, fratres defuncti uterinos, vel consanguineos: ut denique proximus excludat æque proximum, fratrum filii patruum defuncti, & fratrum utrinque defuncto conjunctorum filii, fratrum consanguineorum, & uterinorum filios. Duos priores fines jura agnoscunt: tertium non noverunt. *d. c.* 3. *versic. si autem. vers. unde consequens & d. versic. sed & ipsis.* In praxi tamen soli fratrum utrinque conjunctorum filii, succedunt, exclusis thiis defuncti. Forster. *d. lib.* 8. *c.* 9. Rittershus. *in comment. ad Nov. part.* 7. *c.* 13. *n.* 14. & consanguineorum, vel uterinorum fratrum filii,

excluduntur ab utrinque conjunctorum filiis. Quod tamen etiam juri communi consentaneum esse videtur. Nam fratrum utrinque conjunctorum liberi, excludunt defuncti fratres consanguineos, & uterinos *d. versic. unde consequens.* Ergo multo magis horum filios. *arg. l.* 14. §. 3. *D. de divers. & temp. præsc.* quo argumento utitur Sandius 4. *decis.* 8. *defin.* 3. Sed neganda est consequentia. Novæ enim constitutiones strictius accipiendæ sunt, adeo ut & necessariò ex eis consequentia contra jus vetus admittenda non sint, nisi nominatim exprimantur. Ita nec sequitur: Adulterium factum est capitale §. *Item lex Iulia.* 4. *Inst. de publ. judic. l. quamvis.* 30. §. 1. *C. ad l. Iul. de adult. l. transigere.* 18. C *de transact. N.* 134. *c.* 10. *in princ. junct. d. l.* 30. Ergo de eo transigere & pacisci licet. *d. l.* 18. quod tamen necessario sequi videbatur, quia de crimine capitali, quod sanguinis pœnam ingerit, transigere vel pacisci, neque turpe, neque illicitum est. *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.* Hic omnis est honesta ratio expediendæ salutis, ait M. Tullius *in Miloniana.* Excipendum est adulterium quod licet sit capitale, (apud Frisios pœna adulterii est pecuniaria: quo Frisii abierunt ab institutis majorum suorum. Guilielm. Benedict. *in cap. Rainutius. ex de testam. verb. qui cum alio matrimonium contrahens. n.* 63. ubi ait, Frisones super omnia castitatem amantes, graviter solitos punire luxuriosos. Sed & apud Italos, Gallos, & quosdam Germaniæ populos adulterium est maleficium civile. Adeo inversi mores, & fractum undequaque seculum,) de eo tamen pacisci nefas est. Olim de adulterio transigere non licuit. *l. de crimine* 10. C. *ad l. Iul. adult.* Hoc cum abrogatum non sit nominatim, manet *l. sancimus.* 27. *C. de testam l. præcipimus.* 32. *in fin. C. de appellation.* Cujac. 6. *obs.* 11. *cis fin. &* 19. *obs.* 39.

XXVI. Authentica *ex causa (ex causa exheredationis vel præteritionis, irritum est testamentum quantum ad institutiones, cæteraque firma permanent) C. de lib. præter*, malè quoque descripta esse putatur ex *N.* 115. *c.* 3. quod ita sonare videatur, ut etiam ex causa præteritionis paternæ, solam heredis institutionem vitiari innuat. At inquam, nihil hic peccatum est. De ea tantum præteritione Justin. *in d. N.* 115. & Irnerius *in d. Authent.* loquuntur, quæ vicem obtinet exheredationis, ut, si mater filium; avus nepotem, filius patrem prætereat, Cujac. *in expos. N.* 18. A patre vero filio præterito, nec libertates nec legata valent. *l.* 17. *D. de injust. rupt. irr. testam.* cui nequaquam derogatum est per *d. N.* 115. quæ non de paterna, sed materna præteritione agit. Non aliter enim ibi Justinianus loquitur, quàm in *princ. Inst. de inoff. testam.* ubi ait, *parentes exheredare, aut omittere liberos*: & statim, *exheredatos, aut præteritos*: quibus citra controversiam, exheredatio patris, & præteritio matris intelligitur. Ita & in *d. N.* sancit, non licere patri, aut matri, liberos suos exheredes facere, aut præterire testamento; ut nimirum non liceat exheredare patri, non liceat præterire matri. Idque hinc quoque evidenter ostenditur, quod, ut apparet ex *d. N.* 115. *c.* 5. hic unicus ibi fuit Justiniani scopus, ut injuriam exheredationis & præteritionis averteret à liberis, quæ olim illis hoc modo inferebatur. Atquin ubi pater præterierat liberos, injuria liberis non inferebatur, sed filii quidem testamentum nullum dicebant, filiæ, & nepotes jus accrescendi ad certam portionem habebant. *princ. Inst. de exheredat. liber.* At ubi pater exheredaverat, mater præterierat, injuria inferebatur liberis; quæ per querelam inofficiosi vindicanda erat. Amplius hæc sententia confirmatur, quod Iustinianus non vult licere amplius, quod olim licebat. At non licebat olim impunè, salvo & integro testamento, patri liberos præterire, sed, ut dixi, remedium aliud liberis tum paratum erat. Licebat autem, salvo penitus, & firmo testamento, simpliciter

citer exheredare patri. Itaque ad præteritionem matris tantum, & exheredationem patris ea Justiniani constitutio pertinet. Alciat. 4. *parerg.* 10. Cujac. *in d. l.* 17. Anton. Fab. 23. *error. pragmat.* 4. Bachov. *in comm. ad d. princ. Inst. de inoff. testam. n.* 3. Diss. *Dd. communiter*, quos sequitur Giphan. *in d. auth. ex causa.* Wesenbec. *in parat. D. d. t.*

XXVII. 12. Singulari beneficio pater, à quo legatum, vel fideicommissum filio suo, nepoti defuncti, relictum est, in diem, vel sub conditione, non præstat filio satisdationem legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa, nisi duobus casibus. 1. si testator eam cautionem præstari jusserit. 2. si pater transeat ad secundas nuptias. Plures casus non sunt. *l. jubemus.* 6. §. 1. & 3. *C. ad Sc. Trebell.*

XXVIII. Huic *l.* subjiciuntur Authenticæ duæ, *Authentic. nisi rogati. ex N.* 123. *c.* 73. & *Auth. contra ex N.* 108. *c.* 1. & 2. Verum nihil ex *ταῖς τὸ διονυσ*. Nihil enim in *d. N.* 123. de hac cautione remittenda, aut non remittenda adfertur. Hoc tantùm ibi dicitur, hanc conditionem, Si liberos susceperit, si nupserit, vel cùm nupserit, remitti ei, qui monachismum, vel clericatum præoptaverit; & rursus, substitutionem precariam extingui, si sub conditione contrariâ oneratus sit fideicommisso, nisi in redemptionem captivorum, vel exhibitionem pauperum substitutio fideicommissaria concipiatur. In *N.* 108. filius rogatus restituere fratribus suis, ab onere cautionis non est immunis. Irnerius galeam tibiæ, aut ocream capiti induxit. Giphan. in *d. l.* 6.

XXIX. 13. Sententia definitiva condemnationem actoris, vel rei, continet, ut, ex sententia Papiniani, licet formula actionis concepta sit in reum, condemna eum, judex, tamen si in ea ipsa re, ex qua agit actor, reo debere deprehendatur, non reus actori, actor condemnari possit, etiamsi, quod Justinianus addit, forum rei, quod actor sequi cogitur, actori forum sit incompetens. Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere & contra se judicem, in eodem negotio non dedignetur. *l.* 14. *C. de sentent. & interlocut. in eadem negotio.* i. e. in eadem lite. Proinde hæc lex non agit de mutuis petitionibus; quas Græci *ἀντικατηγορίας* vocant: Germani, gegenklag / ad quas tamen vulgò pertinere existimatur. Cujac. in *expos. N.* 96. Heterogenea igitur est hæc subjecta Authent. *Et consequenter.* quæ de reconventione, quam vocant, sive mutua petitione, loquitur. Giphan. in *d. l.* 14. ibique Raguellus.

XXX. Hac occasione, de Reconventione (quæ in causis civilibus permittitur; in criminalibus regulariter est vetita, quoniam non relatione criminum, sed innocentiâ reus purgatur. *l. si quis reus.* 5. *in princ. D. de publ. judic.*) quæro, quo tempore sit proponenda, ante ne, an post litis contestationem; Plerisque placuit, antè, vel paulò post proponendam esse. Sichard. *in d. Auth. & consequenter.* Gudel. 4. *de jur. noviss.* 8. *p.* 183. Utique prope conclusionem causæ instituenda non est, nedum in puncto executionis. *d. auth. & consequenter. d. N.* 96. *c.* 2. §. 1. *in princ. c. dispendia.* 3. *de rescript. in* 6. Cujac. 20. *obs.* 7. Coler. *de process. execut*, *part.* 2. *c.* 3. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *disp.* 25. *th.* 13. *lit. c.* Sand. 1. *Decis.* 6. *defin.* 2.

XXXI. Effectus reconventionis præcipuus est, ut actor subjiciatur foro alieno, i. e. foro rei, cui alias subjectus non est. *d. Auth. & consequenter. l.* 2. §. *item si extra.* 5. *versic. sed etsi agant. l.* 22. *D. de judic.* Per indirectum quandoque fit quod fieri nequit directò. §. 1. *vers. quibus enim non poterant. I. de fideicommiss. hered.* §. 2. *I. de codic.* Per mutuam petitionem accidit, ut actor sortiatur forum, quod alioqui in ea causa erat incompetens. *d. auth. & consequenter.* Hæc videtur esse exceptio à regula. *l.* 86. *D. de R. I. Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non: sed plerumque melior.* Deterior enim hoc pacto, actoris,

litem

litem conteſtantis, conditio *fit d. l.* 87.

XXXII. 14. Privata contrahentium ſcriptura, in perſonalibus, quaſi publica, robur ſuum habet. Privilegium nullum eſt, quod publica ſcriptura præ privata habeat. In actione autem hypothecariâ publicæ & privatæ ſcripturæ ratio eſt diſſimilis. Publica enim licet poſterior, præfertur privatæ anteriori. Hæc ſumma eſt *l.* 11 *C. qui potior. in pign.* Cui ſubjecta Authentica, *ſi quis vult.* ex *N.* 73. ab ea *l.* & *tit.* eſt aliena. Etenim in *d. l.* 11. non diſputatur de fide inſtrumenti privati, in genere, An & quod inſtrumentum privatum fidem mereatur, ſed hoc tantùm de eo dicitur, habere illud robur ſuum in perſonalibus actionibus: non autem in actione hypothecaria, in concurſu creditorum. Cui inſtrumento publico de hypothecâ cautum eſt, præfertur anteriori hypothecario, habenti ſcripturam privatam. Cujus rei ratio, quam ex Interpretibus adfert Giph. *in d. l.* 11. *p.* 346. ne alioquin inde falſi committendi anſa præbeatur falſariis, die inſtrumenti privati prælato, ut loquitur Ulpianus in *l.* 1. §. *editiones.* 2. *D. de edend.* non eſt tuta. *arg.* §. *item verborum.* 12. *I. de inutil. ſtipul. l.* 116. §. 1. *D. de R. I.*

XXXIII. Bona reorum, capitis damnatorum; non tantum liberis eorum hodie conſervantur, ſed etiam parentibus, uſque ad tertium gradum. *N.* 134. *c. ult.* unde deſcripta eſt Authent. *bona damnatorum. C. de bon. proſc.* Sed de ſuo addidit Irnerius verba, *ex latere.* Nulla enim in ipſius archetypo cognatorum fit mentio, Jul. Clar. *quæſt.* 78. Gudelin. 5. *de jur. noviſſ.* 15. Ant. Matthæus. *com. de crim. lib.* 48. *Dig. tit.* 18. *cap.* 2. *n.* 2. Bachov. *in not. ad parat. Weſenb. de bon. damn. n.* 6. Cui tamen haut diſplicet ſententia, quæ in *d. Authent.* eſt relata, quamque proculdubio communius receptam eſſe, ibidem ſcribit. Sed hodieque in Gallia, *Qui confiſque le corps*; *confiſque les biens.* Chaſſan. *ad conſuet. Burgund. tit.* 2. Ioh. Imbert. *inſt. for. lib.* 3. *c.* 16. P. Fab. *in l.* 97. *D. de R. I.*

XXXIV. Hæc cùm ita ſint, ab iis, qui Librariorum correctores dicuntur, & officinis typographicis, ubi Iuſtiniani Codex excuditur, præſunt, petimus, ut tandem aliquando has ſaltem maculas deleant, vel annotationes ex Novellis repetitas, ſuo loco reponant, neque inſuper habeant, quod adeo bona ſtudia perturbat. Et ſi juris Civilis libros, quales Iuſtinianus nobis reliquerat, habeamus, ſatis erit, ſuperque, quod nos exerceat. Balduin. *lib.* 4. *ſui Iuſtiniani.*

FINIS.

COM-

COMPENDIUM
FEUDALE,

Exceptum ex ore

Celeberrimi Viri,

D. JOHANNIS JACOBI
WISSENBACHII, &c.

Sss

COMPENDIUM FEUDALE.

CAPUT I.

De Definitione, Derivatione, Origine, & Divisionibus Feudorum.

De Definitione Feudorum.

OBertus de Orto Feudum 2. *Feud.* 23. definit Beneficium, quod nihil aliud est, quam benevole actio tribuens gaudium capientibus, capiensque tribuendo. Item, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis benefacienti tantum remaneat, usufructus vero illius ad accipientem transeat, ut ad eum, hæredesque suos masculos seu fœminas in perpetuum pertineat; ad hoc ut ille hæredesque sui fideliter domino serviant.

Multorum reprehensioni est obnoxia hæc Oberti definitio. 1. Feudum namque definit beneficium, beneficium autem est actio, Feudum non est actio, sed jus in re constitutum, jus non est actio, ergò nec beneficium. 2. Est & Feudum emptitium, quod pro precio seu mercede constituitur, precium autem & merces minuunt beneficii gratiam. 3. Feudum in hac definitione dicitur perpetuum; atqui sunt Feuda temporalia, Verb. gr. Habitationum Feuda finiuntur morte accipientis, Feuda Guardiæ & Gastaldiæ finiuntur anno 1. *Feud.* 2. Guardiæ Feudum est mercedis datum ob custodiam, unde *Sauvegarde*: Gastaldiæ seu Castalliæ Feudum est mercedis datum ob procurationem & administrationem domus dominicæ, hinc vulgò Castellani. 4. Secundum Oberti definitionem Vasallus servitia præstare obligatus est domino; atqui sunt Feuda Franca, immunia, & libera ab hac præstatione servitiorum, meritò ergò hæc Oberti definitio DD. reprehensioni subjicitur.

Sunt qui [illegible] Feudorum contractum faciunt: Perperam omnino, quia contractus initio sunt voluntatis, postea vero necessitatis, nec sine utriusque voluntate revocari possunt. *l. 5. C. de O. & A.* Feudum à Vasallo potest refutari, item remitti & restitui domino invito. 2. *Feud.* 38.

Rectius definit Feudum Maximus Germaniæ JCtus Vultejus *lib.* 1. *Feud.* Quod Feudum sit usufructus quidam rei immobilis, sub conditione fidei. Dicitur autem usufructus 2. *Feud.* 23. *quidam*, id est, species usufructus, separata & distincta ab usufructu simplici, simplex enim usufructus tam in re mobili, quam immobili constituitur, Feudum vero constituitur tantum in rebus immobilibus, itemque in his, quæ immobilium jure censentur. Hinc probo Feudum separatum esse ab usufructu simplici.

Deinde simplici usufructui non inest conditio fidei. Simplex usufructus extinguitur morte usufructuarii, Feudum vero devolvitur ad filios & nepotes Vasalli. 1. *Feud.* 4. §. 1.

Res mobiles per se non dantur in Feudum, dantur vero per consequentiam. 2. *Feud.* 1. sic pro rebus mobilibus non datur interdictum unde Vi; sed per consequentiam, si res mobiles sint amissæ, quo tempore de possessione agri vel ædium quis dejiciebatur. *l.* 1. §. *6. ff. de vi & vi armat.*

Additur sub conditione fidei, cujus occasione quæritur, an fidelitas sit de essentia Feudi? Resp. Distinguendo, fidelitas accepta pro fide est de substantia Feudi, contra acceptâ fidelitate pro juramento fidelitatis Feudum potest esse sine fide. 2. *Feud.* 4. 24.

De Derivatione & Origine Feudorum.

Dictum est Feudum vel à fide. 2. *Feud.* 3. vel à Feuda, quod jurgium, contentionem, controversiam significat. Qui dat Feudum dicitur Dominus vel Senior. Hinc Italis *Signore*, Hispanis *Señor*. Is cui datur, dicitur in his Feudorum libris miles, beneficiarius, Vasallus, quæ verba promiscuè usurpantur.

Vox Vasallus si est derivationis Germanicæ forte erit à gesell/ quod Vasallus dominium comitatur unde Vasalli dicuntur Pares, gleiche gesellen. Propius tamen accedit Hottomanni conjectura, in *disput. Feud. c.*2. Vasallum dici à *Vassus*, quam vocem Germanis propriam fuisse dicit, idemque valuisse, quod devotus apud *Cæs. de Bell. Gall.* & sane plausibilis est hæc conjectura. Est qui derivat à Celtica Voce quæ novum nobilem significat, ceu Vasalli illico fuerint Nobiles. Est qui scribit hanc dictionem dictam esse à Vadibus, quia Vasallus perinde domino est obstrictus, ac si ei vadem dedisset.

Nunc de Origine Feudorum, Re ipsa certè sunt antiquissima. Probabiliter dicuntur esse profecta ab iis, qui primi imperium usurparunt in alios, adeoque à prima Monarchia, Nimrodo scilicet. Confer. *Genes. c.* 44. *vers.* 4. Valer. Maxim. *lib.* 4. *cap.* 18. Sed Jura de Feudis vel barbaras appellationes debemus Longobardorum instituto, quorum hoc est jus. sunt autem Longobardi, populi Cisalpini circiter Mediolanum & Padum fluvium.

De Divisionibus Feudorum.

Divisiones Feudorum insigniores hæ sunt. 1. Feudum est vel Masculinum, vel Fœmininum: Masculinum est, quod à masculo primum acquisitum est. Fœmininum, quod à fœmina primo est profectum: in dubio autem præsumitur Masculinum. 2. Feudum vel Antiquum seu Paternum est, vel Novum: Antiquum est, cujus causam quis non habet à se ipso, sed ab alio, qui primus Feudum acquisivit; dicitur vulgò ein Väterliche lehn. 2. *Feud.* 50. 32. In dubio præsumitur Feudum Antiquum, utique Vasallo possidente; sed domino in possessione existente præsumitur Novum, neutro vero possidente Antiquum. 3. Feudum est vel Nobile, vel Ignobile, Nobile est quod concessum est ab habente potestatem & voluntatem Nobilitandi accipientem. Ignobile est contra. Nobile porrò vel est Regale, vel non Regale: Regale est, quod summi Principis auctoritate concessum est cum dignitate Regali, ut est Regnum, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Baronatus. Non Regale est, quod sine dignitate Regali, &c. 4. Feudum aliud est Ligium, aliud non Ligium, *c.* 1. *Feud.* Ligio *cap.* 1. §. *satis benè de possess. Feud. alien. per notar.* Ligium est, de quo investitus Vasallus domino fidelitatem præstare debet contra omnes, nemine excepto *d.* §. *satis benè.* Vasallum Ligium solus habet Imperator. *cap.* 1. §. *fin. de possess. Feud. alien.* Nemo potest esse duorum Vasallus Ligius. 5. Feudum aliud est Hæreditarium, aliud ex Pacto & providentia. Hæreditarium est, in quo succeditur jure hæreditario, non ex providentia juris Feudalis, sed ex dispositione juris communis. Feudum ex Pacto & providentia est, in quo succeditur jure sanguinis

guinis ex providentia & juris Feudalis dispositione. Hoc Feudum ex Pacto & providentia Germanis his verbis putatur exprimi Vor sich und seine Männliche leibs lehens Erben. Vulgò Hæreditarium ita definiunt, quod concessum sit cum hæredum mentione. Ex Pacto autem & providentia, quod nulla hæredum facta mentione concessum est. Mixtum esse dicunt, quod pro se simul & hæredibus concessum est. In dubio Feudum præsumitur ex Pacto & providentia potius, quam Hæreditarium. Hæc enim qualitas ex Pacto & providentia Feudo competit, ex natura ipsi jure Feudali indita, in omni dispositione autem in dubio, quod est de natura alicujus rei præsumitur. Diss. Plures: Qui Feudum in dubio volunt esse Hæreditarium, per *l. 2. D. de probat.* Quia plerumque tam hæredibus nostris, quam nobisinet ipsis caveamus. Resp. Hoc non procedit semper, sed ut textus loquitur plerumque, cum nimirum subjecta materia id patitur, & rei de qua agitur, naturæ est consentaneum. 6. Feudum vel est Dividuum, vel Individuum, Consortis scilicet impatiens, quod nec rei, nec juris Feudalis admittit divisionem, ut sunt Feuda dignitatum Regalium. *cap. 1. §. 1. versic. præterea. de prohib. Feud. alien. per Frider.* Hodierna consuetudine licet Marchionatus, Ducatus, Electoratus, Comitatus, sint Dividui. Gail. *lib. 2. observ.* 158. Tamen Regnum & Electoratus manet sub dispositione *d. versic. præterea.* Servato jure primogenituræ, Aurea Bulla Car. IV. *cap. 7.* 7. Feudum aliud est Proprium, aliud Improprium: Proprium, ad communem Feudorum naturam est conformatum. Improprium, quod aliqua sui parte à natura Feudorum recedit, ut est Feudum Emptitium, licet Feudi natura in aliquo sit alterata & immutata, in cæteris autem naturam proprii Feudi retinet.

CAP. II.

Qui Feudum constituere possint.

Constituere possunt, qui liberam habent & legitimam rerum suarum administrationem. *c. 1. in pr. per quos fiat invest. 2. Feud. 3.*

Quilibet privatus ex allodio suo rectè alii constituit Feudum, eadem belli contemplatione Feuda sunt recepta & reperta, privati autem belli gerendi potestatem non habent, paulatim verò eò res producta est, ut omnibus cujuscunque sexus & conditionis Feuda regulariter constituere sit permissum. Etiam fœmina constituere potest. *d. cap. 1.* Pupilli (non infantes scilicet septennio majores) & minores Novum quidem Feudum sine consensu & auctoritate tutorum & curatorum constituere nequeunt, constitutum tamen renovare possunt sine eorundem auctoritate. *d. c. 1. per quos fiat invest. argumento. l. 7. §. 1. ff. de pecul.* Pupillus constituere peculium non potest, constitutum autem conservare potest. Contra Sonsbec. *part. 7. comm. Feud. num.* 13. Ubi duo opponit. 1. Minorem sine consensu tutoris vel curatoris obligari non posse. Resp. Falsum hoc esse perspicuum est ex *l. 101. ff. de V. O.* 2. Adducit *§. 1. Inst. de auctorit. tut.* Pupillus sine tutore auctore non potest adire hæreditatem, quamvis lucrosam. Resp. A pupillo ad minorem perperam inducitur argumentum. Minor sine tutore auctore adire hæreditatem potest. *l. 17. §. 1. ff. de appellat. l. 19. ff. de auct. tut.*

Quæritur: An ex Feudo filii patri acquiratur ususfructus? Resp. Non acquiri textibus Feudalibus expressis vix probes, rationibus tamen ex intima Jurisprudentia Feudorum de promptis id probat Vultej. *1. Feud. 4. n. 8.* Ergò non acquiritur patri ususfructus argumento Feudorum definitionis his verbis: Ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat. *2. Feud. 23.* Etiam Clerici Feudorum sunt capaces *d. cap. 1. per quos fiat invest.* Hoc amplius Sceptra Imperatorum,

rum, Regum, Principum non sunt impedimento, quo minus Feuda accipere possint. Sic Daniæ Rex Vasallus est Imperii in quadam Holsatiæ parte. Elector Brandeburgicus Poloniæ Vasallus, respectu Borussiæ Ducatus, quam tamen hodierno tempore non tenet ut Vasallus, sed ut proprietarius, cum juramentum fidelitatis ipsi remissum sit à Rege Poloniæ; Olim Carolus Quintus Vasallus fuit Regis Galliæ, intuitu Flandriæ.

CAP. III.

De rebus in quibus Feudum constitui possit.

IN Feudum dari possunt res corporales puta immobiles, mobiles per consequentiam rerum immobilium rectè in Feudum dantur, argumento *l. 1. §. 6. ff. de vi & vi armat.* Et de his, quæ rerum immobilium jure censentur, Feudum rectè constituitur, ut sunt jura *c. 1. de Feud. cognit.* Inter quæ Principem locum tenent Regalia, quæ vel Majora, vel Minora. Majora dignitatem & præeminentiam Imperatoriam designant, ut sunt concedere dignitates Regales, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Nobilitare, Famæ restituere, Legitimare spurios. Minora ad fiscum Imperatoris pertinent, ut Ripatica nempe, quæ capiunt pro transitu ripæ, Vectigalia, Tributa, Angariæ, Parangariæ, &c. equorum, plaustrorum, navium, & jumentorum præstationes German. Trohn-Dienften. Jus occupandi bona perduellium, item eorum, qui sine hæredibus decedunt, thesauri & similia. Vide *2. Feud. 56. cap. 1.* quæ sint Regalia. Castro in Feudum concesso non continetur Merum Imperium, quia competit ex speciali concessione legis, vel SCti, vel constitutione Principis. *l. 1. ff. de offic. ejus cui mand.*

Pecunia ex Feudo vendito redacta non est Feudalis. *2. Feud. 26. cap. 1. §. si Vasallus facit. l. 48. §. ult. ff. de furt.* Pecunia redacta ex re furtiva, non est furtiva; facit item *l. 12. C. de furt.*

CAP. IV.

Quomodo constituatur Feudum.

COnstituitur Feudum investitura, quæ est definitore Cujac. solennis Feudi cessio, vulgò die Belehnung / Investitura est ille contractus seu negotium, quo id agitur ut Feudum fit. Aliud est Investitura, aliud Possessio: Investituram sequitur Possessio, contra Obertum de Orto *2. Feud. 2.* Investitura, inquit, propriè dicitur Possessio, undè Magistralis illa Investituræ divisio in Propriam & Impropriam: Propriam definiunt, cum Dominus vel alius ejus nomine Vasallum in possessionem Feudi ducit. Impropriam dicunt esse, cum hasta, vel aliud quippiam corporeum porrigitur à Domino dicente, se Investituram facere sine traditione rei, in qua constituitur Feudum, & sine possessionis adeptione, perindè ac si quis emptionem ac venditionem dividat, in Propriam & Impropriam; ut Propria sit, in qua res traditur; Impropria, in qua res non traditur. Quod à Jure Civili prorsus abhorret: Dominus qui aliquem investivit de Feudo, cogitur Vasallum in possessionem Feudi mittere, nec liberatur præstatione ejus quod interest. *c. 1. § si Vasallus si de Feud. defunct. & cap. 2. Feud. 26.* Secus est in Venditore. *l. 17. C. de fid. instrument.* Qui nudo pacto promisit Feudum, tenetur condictione ex lege, ut Feudum præstet *arg. l. 35. §. 5. C. de donat. junct. 2. Feud. 1.* nempe deficiente jure Feudali recurritur ad Jus Civile, Jure Civili autem ex pacto donationis competit condictio ex lege. *d. l. 35. §. 5. C. de donat.* Quid si duos de eodem Feudo investierit dominus, uter præferendus? Respond. Non qui prior investitus est, sed cui prius tradita est possessio. *arg. l. 15. C. de R. Vendic.* Porrò in investitura facienda

testes

testes sunt adhibendi pares Curiæ. *c.* 1. *qui testes sint*, *&c.* 2. *Feud.* 32. Pares Curiæ sunt Convasalli, qui ab eodem domino Feudum recognoscunt in eadem ditione seu territorio. 1. *Feud.* 26. Quod si absint, num exspectandi? Affirm. *cap.* 1. *pr. nec dicatur de consuetud.* &c. 2. *Feud.* 33. Neg. *cap.* 1. §. *testes.* 2. *si de invest. int. dom. & Vasall.* 1. *Feud.* 26. Etiam extranei testes recipiendi; Ergo pares Curiæ non sunt exspectandi. Resp. Communiter Feudistæ: Absuerint in hoc capite positum, pro non fuerint.

Quæritur. An hæc solennitas adhibendorum Parium remissa sit in Feudo Clericorum? Affirm. *c.* 1. *versic. clericorum. d. tit. invest.* Neg. *c.* 1. *d. tit. qui testes sint &c. & c.* 2. *Feud.* 32. Resp. Fatendum Gerardum Nigrum confusè ac perturbatè hanc rem descripsisse, ut vix in concordiam hi textus adduci posse videantur.

Quæritur. Num quis possit investire de Feudo alii jam concesso in casum mortis Vasalli, qui successorem non est habiturus; Affirm. 1. *Feud.* 27.

Obj. Pactum inducens votum captandæ mortis est illicitum. *l. ult. C. de pact.* Resp. Ita est illicitum, ut aliquo casu lege permittente possit fieri licitum. Certè si simpliciter esset illicitum, nullo casu fieri posset licitum, atque valet pactum de hereditate Viventis, si ille consentiat & in ea voluntate ad supremum vitæ spiritum perseveret. *d. l. ult. C. de pact.* Cujus testii consensus requiritur expressus non tacitus. Renovatio investituræ petenda est intra annum & diem. *cap.* 1. *pr.* quæ fuit prima causa, &c. 2. *Feud.* 24. *cap.* 1. *infr. pr. d. prohib. Feud. alien.* per Fredericum 2. *Feud.* 55. Imò intra annum & mensem. 1. *Feud.* 21. Feudistæ communiter distinguunt inter Vasallum & non militantem. *d. cap.* 1. *de prohibit. alien. Feud.* in qua distinctione confidentiam nullam habeo, quia in libris Feudorum militis appellatione Vasallus continetur, miles hic opponitur non pagano, sed domino. Eguinar. Baro. Resp. Imperatores mensem mutasse in diem, unde probavit Baro textum in *d. cap.* 1. quo tempore miles, &c. priorem esse. Vultejus distinguit inter rigorem & æquitatem, in anno & die inquit est rigor, in anno & mense est æquitas. Sed hæc conciliatio litem lite resolvit. Vitio enim vertitur ab Imperatoribus, si qui rigorem æquitati anteferre maluerint. *l.* 8. *C. de judic.* Tum die & pœna obligationi adjectis moræ purgationi non est locus. *l.* 23. *ff. de O. & A. l.* 12. *C. de contrah. stipul. l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Lymn. 4. *de Iure Publico, cap.* 7. *n.* 47. Hic agnoscit antinomiam Feudalem. Cæterum hoc tempus non currit impuberi scilicet minori 14. annis. Puberi minori 25: annis currit ipso jure, sed beneficio ætatis adversus lapsum temporis restituitur in integrum, *tot. tit. D. de minor.* Dissentit Sonsbeck duobus argumentis. 1. Ex *d. cap.* 1. *de prohib. Feud. alienat* Major annis 14. intra annum & diem non petita investituræ renovatione amittit Feudum. Ergò non restituitur in integrum. Respond. Nulla consequentia: Petitur enim restitutio in integrum cum jus est amissum. Est enim in integrum restitutio amissæ causæ redintegratio. 2. Minor non restituitur in delictis. Resp. Hoc intelligendum de delictis atrocioribus. Cæterum Majori 25. annis currit hoc tempus cum effectu, sed excusatur justis de causis *d. c.* 1. veluti sunt domini infamia, magna domini absentia, inimicitiæ capitales, morbus Vasalli sonticus.

Moritur Vasallus pluribus relictis hæredibus, quæritur an omnes & singuli investituram petere & jurare teneantur, non eo tantum casu, quo Feudum diversis inter se partibus possident, sed & quo pro indiviso & communiter? Affirm. *cap.* 1. *versic. omnes filii, si de Feudis defunct. &c.* 2. *Feud.* 26. *in verbis maximè si divisum habent.* Obst. *c. si plures filii domini vel Vasalli.* 2. *Feud.* 77. Verum in collisione textuum Feudalium stabimus. *d.* §. *omnes filii.* 2. *Feud.* 26. *num. d. tit.* 77. est inter Apocrypha, quorum non est tanta auctori-

ctoritas. Hodierna Germaniæ constitutione hæredes unum eligere possunt, qui tanquam curator omnium nomine investituram petit, & juramentum fidelitatis præstat. Mynsing. *5. cent. observ. 9. in pr.* Moritur dominus pluribus relictis hæredibus, an ab omnibus investituram petere, jusque fidelitatis præstare Vasallus jubetur? Resp. Non tenetur, sed uni tantum communi omnium nomine fidelitatem recipienti. *c. 1. §. præterea ducat de prohib. Feud. alienat.* Ubi disertè habetur, Vasallum pro uno Feudo non compelli plures habere dominos.

CAP. V.

De Feudi Acquisitione.

Acquiritur Feudum vel inter vivos, vel mortis causa. Inter vivos acquiritur traditione, præscriptione, vel sententia judicis. Feudum traditur ex causa investituræ, ut *supr. dict.* Acquiritur autem Feudum præscriptione 30. annorum, ubi præter 30. annos & possessionem animæ habendi Feudum, servitia interim exhibita esse oportet. *c. 1. §. si quis p. 30. num. 26.* An autem præscriptio triginta annorum nocet domino bona Feudalia per Vasallum alienata vindicare volenti? Resp. Non nocet. *c. 1. versic. præterea d. cap. corrad. 2. Feud. 40. in verbis nulla obstante.* Dissentit. Cujac. Borcholt & alii *p. c. 1. qualiter. §. 1. versic. porrò. 2. Feud. 9. verb. vel annali silentio.* Resp. Est illa narratio tantum historica, textus se habet narrativè, non dispositivè, argumento est verbum, *summovebatur*, non dicitur submovetur, vel submotus. Tandem sententia judicis acquiritur Feudum, si judex ortâ controversiâ fundum, qui erat Allodialis, pronunciat Feudalem esse, & sententia transierit in rem judicatam, *l. 1. ff. de re judic. l. 25 ff. de stat. hom* & licet sit Allodialis, tamen quia res judicata pro veritate habetur, Feudalis censetur.

Mortis causa acquiritur Feudum successione *c. 1. de success. fact. 2. Feud. c. 1. de success. Feud. 1. Feud. 8.* Successio autem Jure Civili Romano duplex est, Testamentaria & Legitima. *l. 3. §. 2. D. pro soc.* Jure Feudorum Longobardico successio Feudorum est Legitima tantum, non etiam Testamentaria, nulla enim ordinatio defuncti super Feudo valet, puta Vasalli *pr. d. tit. de success. Feud. pr. d. tit. de alienat. Feud. prohib.* Excipiendum videtur Feudum merè Hereditarium, non etiam Francum. *arg. tit. de Feud. non hab. propt. Feud. not.* Multò minus Novum.

Quæritur: Num Vasallus uni ex liberis possit Feudum prælegare? Resp. Negat *d. pr. de success. Feud.* nulla autem ordinatio ut dictum supra Feudo valet, nequidem ad pias causas *cap. 1. denar. qualiter poterat Feud. alienar. 2. Feud. 9.* adeò ut quamvis re aliqua legata hæres si eam redimere nequeat, alimenta ejus saltem præstare necesse habeat. *§. 4. Inst. de legat.* Feudo tamen alicui legato, neque ipsum, neque æstimatio ejus debeatur. *d. c. 1. & l. 89. D. de legat.* Variè de hac re decernunt Feudistæ, quorum variantes & pugnantes sententias conciliari posse putat Tulden. *ad tit. C. de legat. n. 9.* Ut sententia negantium in illis obtineat locis, ubi Feuda antiqua adhuc naturam suam retinent. Sententia vero affirmantium in illis locis, ubi alienari possunt, ut in Belgio passim. Cæterum disquisitionem patris super Feudo, si approbent liberi, aut inter liberos factam dispositionem Princeps confirmat, neque liberi domino, nec domino & liberis Princeps præjudicare potest. *l. 23. l. 3. l. 19. in fin. C. de testament.* De fructibus Feudi pendentibus Vasallus disponere nequit, quoniam pars fundi censentur, de fructibus vero separatis à solo disponere potest. *arg. l. 44. D. de R. V.* & *l. 26. D. eod.* Quid si de melioratione Feudi disposuerit? Refert utrum hæc melioratio Feudi sit Feudalis nec ne. *§. è contrario. tit. de re alien. fact. 2. Feud. 8.*

Porrò legitima successio non tantum in

Feudis

Feudis inferioribus locum habet, sed & in Regalibus, veluti Ducatu, Marchionatu consistit *cap.* 1. §. *praeterea Ducatus. de prohib. Feud. alienat. per Frederic.*

Obj. *c.* 1. *pr. de Feud. March.* 1. *Feud.* 44. His verbis hæres non succedit ullo modo, nisi ab Imperatore per investituram acquisierit. Resp. Hoc jus antiquum contraria consuetudine est abrogatum, defertur autem successio Feudi ratione sanguinis, quo deficiente neque superstiti conjugi locus est, nisi ea lege investitura facta sit §. *unic. an marit. success. ux.* 1. *Feud.* 15. Neque ad fiscum redit, sed ad dominum. Gail. *lib.* 2. *observat.* 148. Mynsing. 5. *observ.* 16. & 6. *observ.* 79. Sanguinis quoque jure non tres, sed duo tantum ordines ad Feudi successionem vocantur, descendentes scilicet & Collaterales. Ascendentes in Feudo non succedunt, nisi ea lege filius investitus sit. *pr. tit. de ant. success. Feud.* 2. *Feud.* 50.

Descendentes quod attinet, non omnes jus Feudale admittit. Repellit enim à successione Feudi adoptivos. 2. *Feud.* 26. §. *adoptivus.* Nempe Feuda dantur sanguini & generositati, cujus Vasallus fuit. Repelluntur etiam à successione Feudi liberi naturales, tametsi postea facti sint legitimi, neque excipimus liberos naturales per subsequens matrimonium legitimatos, textus expressus. 2. *Feud.* 26. §. *naturales.* Negato enim genere, negantur omnes species; in genere autem negantur naturales in Feudo succedere, quocunque ergò modo tandem facti sint legitimi, sive per oblationem Curiæ, seu per rescriptum Principis, seu per subsequens matrimonium arceantur à successione Feudi. *d.* §. *naturales.* Quin & domino parum honorificum est habere Vasallum in consortio natalibus maculatum.

Obj. *cap. tanta.* 10. *Qui filii sint legitimi*, Subsequente matrimonio omnia antecedentia vitia sunt purgata. Respond. Hæc purgatio non tam rei veritate nititur, quam fictionis intuitu; eleganter enim Baldus ajebat, Vulnera natalium legitimatione consolidantur, remanet tamen cicatrix. Et alius legitimatos comparabat auro Alchymistico.

Obj. *Nov.* 89. *cap.* 9. Legitimati nihil differunt à legitimis seu legitimè natis, & in Allodio succedunt. Resp. Allodium & Feudum differunt, neque argumentis ex Iure Civili petitis possis doctrinam Feudalem labefactare. Tamen secundum illos textus objectos in Camera Imperiali refert judicatum Mynsinger. 5. *observat.* 42. & ita in Curia Ducum Saxoniæ observari testatur Schneid. *ad tit. Inst. de hæred. quæ ab intest. defert.*

An autem legitimatus per subsequens matrimonium succedit in Feudo, quando libeberis dantur investituræ? Verb. gr. Concedo tibi prædium pro te & filiis tuis legitimè natis? Affirm. *ibidem num.* 11. Neque ex legitimis nuptiis nati omnes succedunt in Feudo. Non enim nati ex ea uxore, cum qua matrimonium contractum est ad Morganaticam, id est, ea lege contractum ne ex matrimonio, quod contrahitur filii suscepti patri succedant, de qua plerumque convenire solent Nobiles Viri, qui habentes liberos ex uxore nobili, eâ defunctâ ducant plebejam. Id illi faciunt consulentes liberis prioris matrimonii, quamvis utrique censeantur nobiles, plebeja enim per matrimonium nobilitatem adipiscitur. 2. *Feud.* 26. & *tit.* 29. *lib.* 2. *Feud. de filiis natis ex matrim. ad morgan. contr.*

Porrò à Feudi successione excluduntur furiosi, muti, surdi, cæci, & aliàs imperfecti. 1. *Feud.* 6. §. 2. Contra hos admittere videtur. *tit.* 2. *Feud.* 26. Ubi Hottomanus agnoscit pugnam Feudisticam: Rectius alii student conciliationi. Surdus, mutus, claudus, cæcus, ita natus non succedit in Feudo, quamvis de facto Feudi possessionem apprehenderit, non tamen retinet. Rursus non ita natus, sine culpa sua ita tamen factus, Feudum, quod ante imperfectionem vel ipse prius investitura, vel postea successione

acquisivit, retinet, servitia per substitutum præstando.

Quid de Clericis? Hos à successione Feudi arceri verius est. *tit. de Vasall. milit qui arm. bell. depos.* 2. *Feud.* 21. Ubi additur ratio, desiit esse miles seculi qui factus est miles Christi. *cap.* 1. *tit. de Feud. fœm.* 2. *Feud.* 30.

Obj. *cap.* 1. §. *fin d. cap. Corradi.* Resp. Feudistæ communiter hoc capitulum sumi de Feudo Novo, de quo Clericus primum est investitus.

Obj *cap.* 1. §. *quando de stat. regul. in sexto.* Resp. Vel loquuntur isti Canones de Feudo Novo Clerico primum concesso, vel de Feudo Improprio, vel denique dicendum in quæstionibus Feudalibus magis attendi jus Feudale, quam Canonicum, præsertim in terris Imperii Ecclesiæ Romanæ non subjectis.

Hoc amplius fœminæ à successione Feudi excluduntur. *pr. tit. de success. fratr. tit. de success. Feud.* 8. 2. *Feud.* 11. *pr. tit. de natur. success. Feud.* 2. *Feud.* 50. Nisi Feudum sit fœmineum, aut hoc pacto datum, ut fœminæ etiam succedant, aut fœminæ pariter investitæ sint *d. pr. de natur. success. Feud. d. tit. de success. Feud* §. *filia.* aut Feudum à domino redemerint. *tit. quando Feudum ad filias pertinet.* 1. *Feud.* 24. Aut Feudum sit Francum, aut Feudum sit Ligium, aut denique obnoxium quidem, sed ejusmodi servitiis, quæ à fœminis præstari quoque possunt. *pr. tit. Casus quibus fœminæ in Feudum succedant.* 2. *Feud.* 14. Ratio autem cur fœminæ non succedant in Feudum, quia militia olim peperit Feuda, ad quam mulieres non sunt idoneæ. Nec Amazones fœminæ bellicosæ succedere possunt, quia cessante ratione prohibitionis universaliter, cessat & ipsa prohibitio, sed hic cessat particulariter: Tum & Vasallus Dominum juvare debet consiliis, quorum sunt expertes fœminæ, & contra propria commoda laborare dicuntur, *l.* 4 *C. de repud.*

Quæritur: An in Feudo Hæreditario concesso pro hæredibus quibuscunque succedant fœminæ? Affirmativa sententia videtur esse verior, sed in Feudo emptitio non succedunt, nam ut supra dictum; Feudum aliqua sui parte alteratum, in cæteris retinet naturam suam. Cæterum quibus casibus fœminæ in Feudo succedunt, iis non nisi deficientibus masculis admittuntur. *tit. Episcop. vel Abbat. Feud. &c.* 1. *Feud.* 6. §. 1. *unde quæsitum.*

Quæritur: Fœmina per marem exclusa semel, an in perpetuum maneat exclusa? Negat. *tit. de eo qui sibi vel hæred.* 2. *Feud.* 17. Ubi generalis ponitur regula; quod fœminæ non admittuntur in Feudo donec masculus superest, ex eo qui prius de hoc Feudo investitus est; particula donec non prorsus extinguit actum, sed suspendit.

Obj. *d. tit.* 1. *Feud.* 6. §. 1. *his verbis: relicto masculo alterius fœminæ non admittuntur.* Resp. A particulari ad universale malè inducitur argumentum, non sequitur fœmina non admittitur exstante masculo, ergò ab omni succedendi jure est exclusa. nam exstincto olim masculo fœminæ admittuntur.

Quæritur: An liberis testamento præteriti vel exhæredati in Feudo succedant? Affirm. Propter generalem Feudi definitionem, qua dicitur, ordinationem Feudorum non valere; exhæredatio magis est bonorum Allodialium, quam Feudalium. Equidem si tale sit Feudum, de quo disponere licet in testamento, ut est Feudum merè Hæreditarium, aliud dicendum videtur. Alii distinguunt, an Feudum susceptum sit pro se, & liberis, an pro se & hæredibus. Inter Hæreditarium & non Hæreditarium, ut illo casu exhæredati non admittantur, hoc admittantur: Et alii in Novo non succedunt, succedunt autem in Antiquo: Non displicet eorum sententia, qui id non ex Feudi qualitate, sed ex qualitate exhæredationis, justane sit, an injusta æstimandum autumant. Diss. Quidam *pr. cap.* 1. §. 2. *prædictis*

dictis modo quæ fuit causa prima beneficii amittendi, 2. *Feud.* 24. Unde probari posse putant, exhæredatos à successione Feudi excludi. Respond. Est Elenchus quæstionis, non ibi quæritur an ita quis exhæredari possit, ut in Feudo non succedat, sed causæ Feudi amittendi ibi memorantur. Nempe iis de causis Feudum amittitur, ex quibus liberi merentur exhæredari.

Deficientibus liberis vocantur agnati soli exclusis cognatis. *tit. de success. Feud.* 1. *Feud.* 8. & 2. *Feud.* 11. Nempe si sit Feudum Antiquum & agnatus succedere volens descendat ex primo acquirente. *d. tit. de Feud. Marchionat.* §. *f. cap.* 1. *Feud.* 44. Cæterum si Feudum sit Novum, nec frater quidem fratri succedit, nisi ex lege investituræ, aut fratres simul habitaverint, aut communi pecunia, vel communi militia Feudum quæsitum sit, *de his qui Feud. dar. poss.* §. *cum vero Corradus*. 1. *Feud.* 1. *de fratr. & nova benef. invest.* 2. *Feud.* 12. Hoc autem interest inter Ius Civile & Feudale, vel Longobardicum; Jure Civili fratres utroque parente Germani excludunt consanguineos. *Novell.* 118. *cap.* 3. Iure vero Longobardico fratres Germani præferuntur uterinis, non etiam consanguineis, in Feudo autem nulla habetur ratio cognationis, sed agnationis. 2. *Feud.* 50. 1. *Feud.* 1. §. *pen.* At vero consanguinei etiam sunt agnati. §. 4. *Inst. de success. cognat.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 151.

Porrò fratrum defunctorum filii admittuntur ipso jure repræsentationis. *d. tit. de success. fratr.* 2. *Feud.* 11. *verbis. His vero deficientibus*, quod si soli sint fratrum filii, in capita succedunt. Recurrimus in hac quæstione ad Ius Civile, cum contrarium non sit definitum Iure Feudorum. *cap.* 1. *f. Feud. cognit.* 2. *Feud.* 1. Post fratres fratrumque filios vocantur reliqui agnati secundum gradus prærogativam. *tit. de natural. success. Feudor.* §. *ultim.* 2. *Feud.* 50. Vocantur autem in infinitum *eod. tit. verbo. Ex latere omnes.* Nec adversatur. *tit. de his qui Feud. dar. poss.* §. 4. 1. *Feud.* 1. Est enim huic §. abrogatum per *d. tit. de natural. success. Feud.* Cæterum illa proximitas gradus quomodo metienda, an respectu habito ad primum acquirentem. *d.* §. 1. *fin.* 4. An ad Vasallum ultimò defunctum. *d. cap.* 1. *de success. frat. verbis. His vero deficientibus*? Resp. Disting. Proximitas lineæ æstimatur ex ultimo defuncto; proximitas gradus in illa linea ex primo acquirente.

Quæritur: An quis Feudum retinere possit repudiata hæreditate? Respond. Distinguo inter filium & agnatum, filius Feudum retinere non potest repudiata hæreditate, si ex pacto & providentia sit, quia beneficio secundario patris, filius saltem obtinet Feudum, non est autem æquum, eum, à quo beneficium accepit, lædere. In Feudo Hæreditario, hoc etiam dictat ratio, quia in eo consideratur qualitas Hæreditaria; absurdum autem sit pro parte quem hæredem esse, pro parte non esse. Agnatus repudiatâ hæreditate Feudum retinere potest. 2. *Feud.* 45. quia agnatus non est obstrictus æri alieno defuncti.

Quæritur: An Feudum filiis imputetur in legitimam? Respond. Ex pacto & providentia Feudum Antiquum non imputatur, imputatur vero Novum, quia titulo Militiæ ei acquiratur, militia autem imputatur in legitimam. *l.* 30. §. 2. *C. de inoff. testamento.* Quin Feudum merè Hæreditarium, sive illud sit Antiquum sive Novum filio in legitimam imputetur nullum est dubium. Dixi *disp.* 21. *thes.* 10. *ad Inst. Imperial.*

CAP. VI.

De Feudi Acquisitione, Conservatione, & Usu.

USus Feudi in eo consistit, ut facienda fiant, omittenda omittantur, prout illud natura Feudi, quam ex jure habet, vel conventio desiderat: Mutua inter Domi-

num & Vasallum contrahitur obligatio *cap.* 1. *vers. dominus de forma fidelit.* 2. *Feud.* 6. Dominus & Vasallus sunt correlata, hoc tamen interest Dominus Vasallo fidelitatem debitam non promittit, nedum jurat, quia eam ex natura Feudi debet: Cæterum hoc caput aliquot quæstionibus absolvitur.

1. Quæritur: An Vasallus Dominum defendere teneatur contra patrem? Affirm. *cap.* 1. *Feud.* 28. Puta si Dominum injustè oppugnet Vasalli pater, non enim tam crudè ille textus accipiendus, sed civiliter. Alii ea quæ sunt juris naturalis separant ab his, quæ sunt Iuris Civilis, ut in illis Dominum defendere teneatur, non in his, sed solidam illi diversitatis rationem reddere nesciunt.

2. Quæritur: An Vasallus sine consensu Domini Feudum alienare possit? Negat. *cap.* 1. §. *si vero de alienat. Feud. contr.* 1. *Feud.* 13. *cap.* 1. *in verbo sine ipsorum permissu de prohibit. Feud. alienat. per Loth.* 2. *Feud.* 52. *c.* 1. *de prohibit. Feud. alienat. per Freder.* 55. Sed quæ diversitatis ratio? In alienatione, Feudi Novi sufficit consensus Domini tam tacitus sive ratihabitio, quàm expressus. In Alienatione Feudi Antiqui accedere oportet consensum eorum, quorum interest, & ad quos est recasurum. Obst. *cap.* 1. *de prohibit. Feud. alienat. per Freder.* Resp. In Feudo Antiquo non succeditur proximo defuncto, sed proximo acquirenti: In Feudo Novo primus acquirens cùm proximo defuncto idem est. Ex eo quod dictum sine consensu Domini Feudum alienari non posse, sequitur Vasallum fundo Feudali servitutem imponere prohiberi. *cap.* 1. §. *à contrario.* 1. *de invest. alienat. de re fact.* 2. *Feud.* 8. & ratio adstipulatur, quia servitutis impositio est alienationis species. *l. ultim. C. de reb. alienand.* Minuitur enim libertas prædii servientis. Sequitur & hoc, Feudum non posse pignori & hypothecæ supponi. *d. cap.* 1. §. 2. *d. invest. de re alienat. fact.* Nam & pignoris & hypothecæ datio alienationis habet speciem. *d. l. ultim.* Atque datione pignoris res non alienatur propriè, re vero hypothecæ data prona ad liberationem via est. Constat enim debitore non agnoscente bonam fidem vel solutionem remorante, creditorem hypothecam consequi posse actione hypothecaria, eamque distrahere. Postremò & hoc consequens est, Vasallum non posse dare Feudum in dotem. *d. cap.* 1. §. *denare.* 3. *de invest. de re alienat. fact.* In dote enim transfertur dominium.

3. Quæritur: An Dominus invito Vasallo in alium jus suum transferre possit, ut Vasallus cogatur alium recognoscere Dominum? Respond. Non potest, argumento petito à vi correlativorum, quorum eadem est relatio, mutua enim inter Vasallum & Dominum est obligatio.

4. Quæritur: An Vasallus invito Domino Feudum refutare possit? Affirm. 2. *Feud.* 28. Feudum enim definitur beneficium. 2. *Feud.* 23. unisquisque autem beneficio pro se introducto potest renunciare. *l. pen. C. de pact. l. pen. C. de Episcop. & Cleric.* Sed ita refutare licet Domino Feudum, dum illa refutatio sit tempestiva, veluti Domino existente in procinctu, jam cum hoste conflicturo, si Vasallus tunc velit refutare Feudum id ei non permittetur. Cæterum libertati refutandi quidam objiciunt quod sit contractus ultrò citroque obligatorius, non posse ergò invito Domino Vasallum ab hac obligatione recedere. *l.* 5. *C. de O. A.* Resp. Hi nituntur falsa hypothesi, Feudum non est contractus, ut supra dictum.

5. Quæritur: An Vasallus de causâ Feudali possit transigere? Respond. Potest, dum non donandi, diminuendique animo transigat, sed in causa dubia & ancipiti. *cap.* 1. *D. contr. inter Vasall. & alienat. de benefic.* 2. *Feud.* 43.

6. Quæritur: An Vasallus possit Feudum infeudare? Affirm. modò hæc infeudatio Domino non sit futura fraudi.

7. Quæ-

7. Quæritur: An actio de evictione locum habeat in Feudum? Ex. grat. Vasallus vendidit fundum Feudalem, evictus est postea, quæritur an emptor actione de evictione experiri possit cum Vasallo? Affirm. *c.* 1. *d. invest. de re alien. fact.* 2. *Feud.* 8. Idem juris est, si Dominus de re aliena quem investivit, eaque fuerit evicta, Vasallus regressum habet adversus Dominum, ut aliud ejusdem bonitatis Feudum præstet. *d. cap.* 1. *pr.*

Cap. VII.

De Foro competenti & Actionibus Feudalibus.

Actor sequitur forum rei in *l.* 2. *C. de jurisd. l.* 3. *C. ubi in rem actio. cap. verum.* 7. *cap. extra missa.* 6. *de foro compet.* Is cui super Feudo lis movetur apud Dominum Feudi est conveniendus. *c. extra missa. verb. per Dominum Feudi terminari jubeas. c.* 1. *d. prob. Feud. alien. p. Freder.* 2. *Feud.* 55. *infr.* & Dominus potest cognoscere, an sua sit jurisdictio, explorati enim juris est, judicem de competentia fori cognoscere posse. *l.* 2. §. 1. *D. si quis in jus vocando. l.* 2. §. 6. *D. de jurisd.* Atque hæc est exceptio à regula. *l. unic. C. ne quis in sua caus. jud.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 34.

Si inter Dominum & Vasallum lis oriatur, apud pares Curiæ instituenda actio. 2. *Feud.* 55. Si inter Capitaneos, sive majores Vasallos, Duces, Marchiones, Comites, Romano Imperio immediatè subjectos de Feudo disceptetur, coram Imperatore lis definienda est. *cap.* 1. *apud quem & quæ controv. Feud.* 1. *Feud.* 18. Si Vasallorum unus dicat, Feudum esse Novum, alter Antiquum, parium Curiæ cognitio erit. Si litigantium alter negat, se istius Domini Vasallum esse, judicis ordinarii hæc disceptatio erit.

Vasallus in jus vocaturus Dominum non habet necesse impetrare veniam à Magistratu. *cap.* 1. 2. *Feud.* 22. Obst. *l.* 13. *ff. de in jus vocand.* Resp. Per reverentiam Modestinus intelligit reverentiam sanctiorem, & talem secundum quam non potest parens vel patronus in jus vocari, quod secus in Vasallo. Potest tamen Vasallus interdicto unde vi adversus Dominum experiri, imo si Dominus Vasallo justitiam facere noluerit poterit Vasallus, deprædari, id est, grassari in eum impunè, ceu solutus fide *c. un. de mil. vas. qui contum. est*, ut hoc pacto liceat Vasallo possessionem sine officio judicis ingredi, quod planè est contra Ius Civile. *l.* 68. *de R. V. l.* 3. *D. ne vis fiat.* Alii loco hujus interdicti actionem in factum dandam existimant, argumento petito ex *l.* 1. §. 43. *D. de vi & vi armat.* Sonsbeck *part.* 11. *num.* 49. Covarr. *resolut. cap.* 11. *num.* 8. Minus igitur dubii habet, quin Vasallus Dominum possit in jus vocare; Quid ni enim hoc liceat, cum eum Dominus non habeat, ut Vasallum, nec pares et vices reddat? *cap. esto subjectus dist.* 95. atque ita observari & secundum eam in Camera pronunciari testatur Mynsinger. *cent.* 4. *obs.* 91. sanè si Vasallus sit subjectus Domino veniæ impetratione omninò opus est, cum plus sit subditum esse quam Vasallum. Schneid. *ad* §. 13. *Inst. de act. num.* 23. *& seqq.* An Dominus gaudeat beneficio competentiæ? Affirm. *c.* 1. *d. nat. Feud.* 2. *Feud.* 62. vers. Dominicum autem, &c.

An executio sententiæ potest fieri in bona Feudalia? Resp. Non potest in res ipsas Feudales, distractio enim quæ fit ex causa rei judicatæ, alienationis habet speciem, potest vero executio fieri in fructus Feudales, quia hi magis jure rerum Allodialium censentur. Gail. *lib.* 1. *observat.* 117. *l.* 2. *D. de pace. public. c.* 17. *n.* 160. Iure Civili in causis criminalibus non juratur de calumnia. *arg. l.* 2. §. 10. *C. de jurejur. propt. calum. præst.* Nec illa necessitas exigendi hujus jurisjurandi ab accusatore est, quia sufficit inscriptio in crimen, id est, pœna talionis *l. ult. C. de accusat.* Jure vero Feudalium etiam de calu-

lumnia juratur in causis criminalibus. *de pa. ce ten.* §. 3. 2. *Feud.* 27.

Jure Civili locum habet reconventio, seu mutua petio. *l.* 22. *D. de judic. Lit.* & *Auth. consequenter C. de sentent.* & *interlo-cut.* Jure Feudorum coram Paribus Curiæ non potest institui reconventio, quia Pares Curiæ extra causas Feudales nullam habent jurisdictionem, nec enim sufficit solum, ut contentio sit inter Dominum & Vasallum, sed maximè necesse est, ut lis sit de ipso Feudo. 2. *Feud.* 39. Hinc etiam fit, ut Vasallus, qui non ipsum Feudum, sed aliam rem Domini celavit, Feudo privari non possit. Ritterhus. 1. *Feud.* 5. *quæst.* 28. Imo reconventioni in rebus Allodialibus non esse locum, probat Mynsing. 4. *observ.* 90. Vult. 2. *Feud.* 3. *num.* 11. Jure Civili actore non probante Reus absolvitur. *l.* 4. *C. de edend.* Jure Feudorum non absolvitur statim. 1. *Feud.* 26. §. 1. 2. *Feud.* 23.

Jure Civili jurijurando sive judiciali, sive suppletorio locus est in causis dubiis & inopia probationis. *l.* 31. *D. de jurejur. l.* 3. *C. de R. V.* In causis dubiis, id est, cum utrinque sint pares probationes, ita ut nesciat judex pro utro pronunciare debeat, pro actore ne an pro reo. Cui juramentum offertur. *arg. l.* 121. *D. de R. I.* Feudorum jure hoc demum casu juramentum judiciale deferre licet. 2. *Feud.* 33. *vers. sacramentum*, si aliquid pro eo fit, quod judicem moveat.

CAP. VIII.

De Feudi Amissione.

Finitur & amittitur Feudum. 1. Rei interitu, excepto usufructu *pr. Inst. de usufruct.* 2. Morte Vasalli si eo defuncto nullus sit superstes, cui ex investitura jus succedendi competat. 3. Morte Domini, si sine hæredibus decesserit. 4. Conventio contraria eorum, quorum interest. 5. Præscriptione libertatis. 6. Culpa Vasalli, sive ingratitudine non quâvis, sed egregiâ; Insignes ingratitudinis causæ enumerantur. 2. *Feud.* 24. quæ fuit prima causa amitt. Feud.

Hæc culpa Vasalli vocatur alibi Felonia seu Germanic. Ein Schelmstuck. 2. *Feud.* §. *duo.* Ex veteribus nonnulli hoc verbum deducunt ex præterito verbi fallo, *fefelli*, Cujac. à Græco φήλωμα quod significat vitium, defectum, peccatum. Cœterum præter causas ingratitudinis memoratas. *d. tit.* 24. admittuntur similes & graviores, natura enim quotidiè novas deproperat edere formas. *eod. tit. cap.* 2. *vers. sed* 4. *natura.* At aliæ quoque Feudi admittendi causæ proponuntur, ut *tit.* 51. *quibus modis Feud. amitt.* & 1. *Feud.* 21. *de Feud. fin. culp. am.* & 2. *Feud.* 37. *sic incipit titulus. An qui interfect. frat.* &c. Item si Dominum cucurbitaverit, zum hahnrei gemacht. Ratio autem diversitatis, quare Vasallus amittat Feudum, si cum nepte ex fratre, non si ex sorore concumbat, est, quia neptis ex filio & in familia & potestate avi paterni: Neptis ex filia non est in potestate & familia avi paterni, *l.* 19. §. *ult. ff. de V. S.* sed quomodo hæc cohærent? Feudo privatur Vasallus, qui fratrem suum occidit. *d. tit.* 5. §. *item si fratrem*, non privatur si fratrem Domini. *d. tit.* 37. *lib.* 2. *Feud. an ille qui interf. frat. Domini sui.* Non admodum bona imò otiosa est hæc quæstio iners. Cum enim homicida gladio carnificis feriatur §. 2. *Inst. de publ. jud.* quis non videt hoc casu Feudum amitti.

Culpa Vasalli amissum Feudum ad Dominum ne Feudum redit, an & ad descendentes & agnatos? Resp. Feudum non redit ad Dominum, *d. c.* 1. §. *fin. quæ fuit prima causa amitt. Feud.* In Feudo antiquo refert utrum in ipsum Dominum admissum, an in alium, priori casu similiter redit ad Dominum, posteriori ad agnatos. *d.* §. *fin.* & *d. tit. An ille qui interfec. frat.* Aliis potius videtur & hoc casu ad Dominum reverti Feudum, & apud eum manere tantisper, donec Vasallus qui deliquit, in vivis sit, eo mortuo restitui

agnatis, & ad eos devolvi, *l.* 48. §. 1. *ff. de jur. fisc.*

Consensu Domini alienum Feudum an Dominus refutare potest? Resp. Non potest, etsi Feudum familiare sit & Antiquum, cum tamen ad hoc filius non tam jure patris, quam jure suo ex prima investitura vocatur. *arg. cap. si de Feud. def.* §. *titius filios. l.* 114. §. *cum patre. ff. de legat.* 1. An idem juris in agnatis? Respond. Idem in Feudo Novo quocunque, Feudum ex pacto & providentia revocare agnatus non potest, si defuncto existat hæres *l.* 14. *C. de R. V.* Hæres factum defuncti præstare debet. *l.* 114. *l.* 149. *ff. de R. I.* Feudo alienato in agnatum remotiorem, an proximior jure protimeseos seu retractus uti potest? Respond. Potest. *d. tit.* 51. *d. Feud. def. verb. filius*, 2. *Feud.* 26. Ait tamen Cujac. totâ in Gallia practicari, agnatum adversus agnatum non uti jure protimeseos, quamvis ipse hanc sententiam improbet. Bonis confiscatis seu publicatis an & Feudum confiscatur? Resp. Feudistæ communiter distinguunt inter Novum & Hæreditarium, & Familiare atque Antiquum. Verum cum hodie bona non publicentur, nisi ob crimen læsæ Majestatis. *Nov.* 134. *cap. ultim.* ideo potius distinguendum videtur, utrum Feudum à Principe, aut ab iis, qui Principis vice funguntur, veluti Ordinibus immediatè sit profectum, an mediatè à Domino aliquo inferiori: Priori casu læsa Principis Majestate Feudum confiscatur: Posteriori casu læsa hac Majestate devolvitur ad agnatos. *d. tit. quæ fuit prima caus. &c.* §. *ult.*

FINIS.

num & Vasallum contrahitur obligatio *cap.* 1. *verf. dominus de forma fidelit.* 2. *Feud.* 6. Dominus & Vasallus sunt correlata, hoc tamen interest Dominus Vasallo fidelitatem debitam non promittit, nedum jurat, quia eam ex natura Feudi debet: Cæterum hoc caput aliquot quæstionibus absolvitur.

1. Quæritur: An Vasallus Dominum defendere teneatur contra patrem? Affirm. *cap.* 1. *Feud.* 28. Puta si Dominum injustè oppugnet Vasalli pater, non enim tam crudè ille textus accipiendus, sed civiliter. Alii ea quæ sunt juris naturalis separant ab his, quæ sunt Iuris Civilis, ut in illis Dominum defendere teneatur, non in his, sed solidam illi diversitatis rationem reddere nesciunt.

2. Quæritur: An Vasallus sine consensu Domini Feudum alienare possit? Negat. *cap.* 1. §. *si vero de alienat. Feud. contr.* 1. *Feud.* 13. *cap.* 1. *in verbo sine ipsorum permissu de prohibit. Feud. alienat. per Loth.* 2. *Feud.* 52. *c.* 1. *de prohibit. Feud. alienat. per Freder.* 55. Sed quæ diversitatis ratio? In alienatione, Feudi Novi sufficit consensus Domini tam tacitus sive ratihabitio, quàm expressus. In Alienatione Feudi Antiqui accedere oportet consensum eorum, quorum interest, & ad quos est recasurum. Obst. *cap.* 1. *de prohibit. Feud. alienat. per Freder.* Resp. In Feudo Antiquo non succeditur proximo defuncto, sed proximo acquirenti: In Feudo Novo primus acquirens cum proximo defuncto idem est. Ex eo quod dictum sine consensu Domini Feudum alienari non posse, sequitur Vasallum fundo Feudali servitutem imponere prohiberi. *cap.* 1. §. *à contrario.* 1. *de invest. alienat. de re fact.* 2. *Feud.* 8. & ratio adstipulatur, quia servitutis impositio est alienationis species. *l. ultim. C. de reb. alienand.* Minuitur enim libertas prædii servientis. Sequitur & hoc, Feudum non posse pignori & hypothecæ supponi. *d. cap.* 1. §. 2. *d. invest. de re alienat. fact.* Nam & pignoris & hypothecæ datio alienationis habet speciem. *d. l. ultim.* Atque datione pignoris res non alienatur propriè, re vero hypothecæ data prona ad liberationem via est. Constat enim debiture non agnoscente bonam fidem vel solutionem remorante, creditorem hypothecam consequi posse actione hypothecaria, eamque distrahere. Postremò & hoc consequens est, Vasallum non posse dare Feudum in dotem. *d. cap.* 1. §. *donare.* 3. *de invest. de re alienat. fact.* In dote enim transfertur dominium.

3. Quæritur: An Dominus invito Vasallo in alium jus suum transferre possit, ut Vasallus cogatur alium recognoscere Dominum? Respond. Non potest, argumento petito à vi correlativorum, quorum eadem est relatio, mutua enim inter Vasallum & Dominum est obligatio.

4. Quæritur: An Vasallus invito Domino Feudum refutare possit? Affirm. 2. *Feud.* 28. Feudum enim definitur beneficium. 2. *Feud.* 23. unisquisque autem beneficio pro se introducto potest renunciare. *l. pen. C. de pact. l. pen. C. de Episcop. & Cleric.* Sed ita refutare licet Domino Feudum, dum illa refutatio sit tempestiva, veluti Domino existente in procinctu, jam cum hoste conflicturo, si Vasallus tunc velit refutare Feudum id ei non permittetur. Cæterum libertati refutandi quidam objiciunt quod sit contractus ultrò citroque obligatorius, non posse ergò invito Domino Vasallum ab hac obligatione recedere. *l.* 5. *C. de O. A.* Resp. Hi nituntur falsa hypothesi, Feudum non est contractus, ut supra dictum.

5. Quæritur: An Vasallus de causa Feudali possit transigere? Respond. Potest, dum non donandi, diminuendique animo transigat, sed in causa dubia & ancipiti. *cap.* 1. *D. contr. inter Vasall. & alienat. de benefic.* 2. *Feud.* 43.

6. Quæritur: An Vasallus possit Feudum infeudare? Affirm. modò hæc infeudatio Domino non sit futura fraudi.

7. Quæ-

7. Quæritur: An actio de evictione locum habeat in Feudum? Ex. grat. Vasallus vendidit fundum Feudalem, evictus est postea, quæritur an emptor actione de evictione experiri possit cum Vasallo? Affirm. *c.* 1. *d. invest. de re alien. fact.* 2. *Feud.* 8. Idem juris est, si Dominus de re aliena quem investivit, eaque fuerit evicta, Vasallus regressum habet adversus Dominum, ut aliud ejusdem bonitatis Feudum præstet, *d. cap.* 1. *pr.*

CAP. VII.

De Foro competenti & Actionibus Feudalibus.

Actor sequitur forum rei in *l.* 2. *C. de jurisd. l.* 3. *C. ubi in rem actio. cap. verum.* 7. *cap. extra missa.* 6. *de foro compet.* Is cui super Feudo lis movetur apud Dominum Feudi est conveniendus. *c. extra missa. verb. per Dominum Feudi terminari jubeas. c.* 1. *d. prob. Feud. alien. p. Freder.* 2. *Feud.* 55. *infr.* & Dominus potest cognoscere, an sua sit jurisdictio, explorati enim juris est, judicem de competentia fori cognoscere posse. *l.* 2. §. 1. *D. si quis in jus vocando. l.* 2. §. 6. *D. de jurisd.* Atque hæc est exceptio à regula. *l. unic. C. ne quis in sua caus. jud.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 34.

Si inter Dominum & Vasallum lis oriatur, apud pares Curiæ instituenda actio. 2. *Feud.* 55. Si inter Capitaneos, sive majores Vasallos, Duces, Marchiones, Comites, Romano Imperio immediatè subjectos de Feudo disceptetur, coram Imperatore lis definienda est. *cap.* 1. *apud quem & quæ controv. Feud.* 1. *Feud.* 18. Si Vasallorum unus dicat, Feudum esse Novum, alter Antiquum, parium Curiæ cognitio erit. Si litigantium alter negat, se istius Domini Vasallum esse, judicis ordinarii hæc disceptatio erit.

Vasallus in jus vocaturus Dominum non habet necesse impetrare veniam à Magistratu. *cap.* 1. 2. *Feud.* 22. Obst. *l.* 13. *ff. de in jus vocand.* Resp. Per reverentiam Modestinus intelligit reverentiam sanctiorem, & talem secundum quam non potest parens vel patronus in jus vocari, quod secus in Vasallo. Potest tamen Vasallus interdicto unde vi adversus Dominum experiri, imo si Dominus Vasallo justitiam facere noluerit poterit Vasallus, deprædari, id est, grassari in eum impunè, ceu solutus fide *c. un. de mil. vas. qui contum. est*, ut hoc pacto liceat Vasallo possessionem sine officio judicis ingredi, quod planè est contra Ius Civile. *l.* 68. *de R. I. l.* 3. *D. ne vis fiat.* Alii loco hujus interdicti actionem in factum dandam existimant, argumento petito ex *l.* 1. §. 43. *D. de vi & vi armat.* Sonsbeck *part.* 11. *num.* 49. Covarr. *resolut. cap.* 11. *num.* 8. Minus igitur dubii habet, quin Vasallus Dominum possit in jus vocare; Quid ni enim hoc liceat, cum eum Dominus non habeat, ut Vasallum, nec pares et vices reddat? *cap. esto subjectus dist.* 95. atque ita observari & secundum eam in Camera pronounciari testatur Mynsinger. *cent.* 4. *obs.* 91. fanè si Vasallus sit subjectus Domino veniæ impetratione omninò opus est, cum plus sit subditum esse quam Vasallum. Schneid. *ad* §. 13. *Inst. de act. num.* 23. *& seqq.* An Dominus gaudeat beneficio competentiæ? Affirm. *c.* 1. *d. nat. Feud.* 2. *Feud.* 62. vers. Dominicum autem, &c.

An executio sententiæ potest fieri in bona Feudalia? Resp. Non potest in res ipsas Feudales, distractio enim quæ fit ex causa rei judicatæ, alienationis habet speciem, potest vero executio fieri in fructus Feudales, quia hi magis jure rerum Allodialium censentur. Gail. *lib.* 1. *observat.* 117. *l.* 2. *D. de pace. public. c.* 17. *n.* 160. Iure Civili in causis criminalibus non juratur de calumnia. *arg. l.* 2. §. 10. *C. de jurejur. propt. calum. præst.* Nec illa necessitas exigendi hujus jurisjurandi ab accusatore est, quia sufficit inscriptio in crimen, id est, pœna talionis *l. ult. C. de accusat.* Jure vero Feudalium etiam de calu-

lumnia juratur in causis criminalibus. *de pace ten.* §. 3. 2. *Feud.* 27.

Iure Civili locum habet reconventio, ceu mutua petio. *l.* 22. *D. de judic. Lit. & Auth. consequenter C. de sentent. & interlocut.* Jure Feudorum coram Paribus Curiæ non potest institui reconventio, quia Pares Curiæ extra causas Feudales nullam habent jurisdictionem, nec enim sufficit solum, ut contentio sit inter Dominum & Vasallum, sed maximè necesse est, ut lis sit de ipso Feudo. 2. *Feud.* 39. Hinc etiam fit, ut Vasallus, qui non ipsum Feudum, sed aliam rem Domini celavit, Feudo privari non possit. Ritterhus. 1. *Feud.* 5. *quæst.* 28. Imo reconventioni in rebus Allodialibus non esse locum, probat Mynsing. 4. *observ.* 90. Vult. 2. *Feud.* 3. *num.* 11. Jure Civili actore non probante Reus absolvitur. *l.* 4. *C. de edend.* Jure Feudorum non absolvitur statim. 1. *Feud.* 26. §. 1. 2. *Feud.* 23.

Jure Civili jurijurando sive judiciali, sive suppletorio locus est in causis dubiis & inopia probationis. *l.* 31. *D. de jurejur. l.* 3. *C. de R. V.* In causis dubiis, id est, cum utrinque sint pares probationes, ita ut nesciat judex pro utro pronunciare debeat, pro actore an pro reo. Cui juramentum offertur. *arg. l.* 121. *D. de R. I.* Feudorum jure hoc demum casu juramentum judiciale deferre licet. 2. *Feud.* 33. *vers. sacramentum.* si aliquid pro eo fit, quod judicem moveat.

CAP. VIII.

De Feudi Amissione.

Finitur & amittitur Feudum. 1. Rei interitu, excepto usufructu *pr. Inst. de usufruct.* 2. Morte Vasalli si eo defuncto nullus sit superstes, cui ex investitura jus succedendi competat, 3. Morte Domini, si sine hæredibus decesserit. 4. Conventio contraria eorum, quorum interest. 5. Præscriptione libertatis. 6. Culpa Vasalli, sive ingratitudine non quavis, sed egregia: Insignes ingratitudinis causæ enumerantur. 2. *Feud.* 24. quæ fuit prima causa amitt. Feud.

Hæc culpa Vasalli vocatur alibi Felonia seu Germanic. Ein Schelmstuck. 2. *Feud.* §. *duo.* Ex veteribus nonnulli hoc verbum deducunt ex præterito verbi fallo, *fefelli*, Cujac. à Græco φήλωσις quod significat vitium, defectum, peccatum. Cœterum præter causas ingratitudinis memoratas. *d. tit.* 24. admittuntur similes & graviores, natura enim quotidiè novas deproperat edere formas. *eod. tit. cap.* 2. *vers. sed* 4. *natura.* At aliæ quoque Feudi admittendi causæ proponuntur, ut *tit.* 51. *quibus modis Feud. amitt. &* 1. *Feud.* 21. *de Feud. fin. culp. am. &* 2. *Feud.* 37. *sic incipit titulus. An qui interfect. frat.* &c. Item si Dominum cucurbitaverit, zum Hahnrey gemacht. Ratio autem diversitatis, quare Vasallus amittat Feudum, si cum nepte ex fratre, non si ex sorore concumbat, est, quia neptis ex filio & in familia & potestate avi paterni: Neptis ex filia non est in potestate & familia avi paterni, *l.* 19. §. *ult. ff. de V. S.* sed quomodo hæc cohærent? Feudo privatur Vasallus, qui fratrem suum occidit. *d. tit.* 5. §. *item si fratrem*, non privatur si fratrem Domini. *d. tit.* 37. *libr.* 2. *Feud. an ille qui interf. frat. Domini sui.* Non admodum bona imò otiosa est hæc quæstio iners. Cum enim homicida gladio carnificis feriatur §. 2. *Inst. de publ. jud.* quis non videt hoc casu Feudum amitti.

Culpa Vasalli amissum Feudum ad Dominum ne Feudum redit, an & ad descendentes & agnatos? Resp. Feudum non redit ad Dominum, *d. c.* 1. §. *fin. quæ fuit prima causa amitt. Feud.* In Feudo antiquo refert utrum in ipsum Dominum admissum, an in alium, priori casu similiter redit ad Dominum, posteriori ad agnatos. *d.* §. *fin. & d. tit. An ille qui interfec. frat.* Aliis potius videtur & hoc casu ad Dominum reverti Feudum, & apud eum manere tantisper, donec Vasallus qui deliquit, in vivis sit, eo mortuo restitui agna-

agnatis, & ad eos devolvi, *l.* 48. §. 1. *ff. de jur. fisc.*

Consensu Domini alienum Feudum an Dominus refutare potest? Resp. Non potest, etsi Feudum familiare sit & Antiquum, cum tamen ad hoc filius non tam jure patris, quam jure suo ex prima investitura vocatur. *arg. cap. si de Feud. def.* §. *titius filius. l.* 114. §. *cum patre. ff. de legat.* 1. An idem juris in agnatis? Respond. Idem in Feudo Novo quocunque, Feudum ex pacto & providentia revocare agnatus non potest, si defuncto existat hæres *l.* 14. *C. de R. V.* Hæres factum defuncti præstare debet. *l.* 114. *l.* 149. *ff. de R. I.* Feudo alienato in agnatum remotiorem, an proximior jure protimeseos seu retractus uti potest? Respond. Potest. *d. tit.* 51. *d. Feud. def. verb. filius.* 2. *Feud.* 26. Ait tamen Cujac. totâ in Gallia practicari, agnatum adversus agnatum non uti jure protimeseos, quamvis ipse hanc sententiam improbet. Bonis confiscatis seu publicatis an & Feudum confiscatur? Resp. Feudistæ communiter distinguunt inter Novum & Hæreditarium, & Familiare atque Antiquum. Verum cum hodie bona non publicentur, nisi ob crimen læsæ Majestatis. *Nov.* 134. *cap. ultim.* ideo potius distinguendum videtur, utrum Feudum à Principe, aut ab iis, qui Principis vice funguntur, veluti Ordinibus immediatè sit profectum, an mediatè à Domino aliquo inferiori: Priori casu læsâ Principis Majestate Feudum confiscatur: Posteriori casu læsa hac Majestate devolvitur ad agnatos. *d. tit. quæ fuit prima caus. &c.* §. *ult.*

FINIS.